

HRRS-Nummer: HRRS 2004 Nr. 238

Bearbeiter: Stephan Schlegel

Zitiervorschlag: BVerfG HRRS 2004 Nr. 238, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01 (Zweiter Senat) - Urteil vom 30. März 2004 (BGH, LG Frankfurt/Main)**

Grundrecht auf freie Berufsausübung (Schutzbereich; Existenzerhaltung; angemessene Vergütung; freie Entfaltung der Persönlichkeit); Eingriff (Vorschriften ohne primär berufsregelnde Zielrichtung); Freiheit der Advokatur (freie und unreglementierte Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts); Strafverteidiger; Geldwäsche durch Annahme eines Strafverteidigerhonorars (verfassungskonforme einengende Auslegung; Gesetzesauslegung; Gefährdung des Instituts der Wahlverteidigung; Vertrauensverhältnis zum Mandanten); Anforderungen an den Vorsatz (sichere Kenntnis; keine Leichtfertigkeit, kein dolus eventualis; Kenntniszeitpunkt der Annahme des Honorars; Kenntnisquelle; keine Nachforschungspflicht; unangemessener Honorarvorschuss); Rücksichtnahme von Gericht und Staatsanwaltschaft auf die besondere Stellung des Strafverteidigers bei einem Ermittlungsverfahrens gegen einen Strafverteidiger (Effektivität der Strafverteidigung; Vertrauensverhältnis; Verschwiegenheitspflicht; Bindung der Staatsanwaltschaft an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; keine "Ermittlungsimmunität"); gerichtliche Entscheidung (Beachtung der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte; Auslegung; erkennbare Anwendung); faires Verfahren (Chancen- und Waffengleichheit; Mitwirkung eines Strafverteidigers); "European Kings Club".

Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB; Art. 6 EMRK

Leitsätze

1. § 261 Absatz 2 Nummer 1 des Strafgesetzbuchs ist mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit Strafverteidiger nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten. (BVerfG)

2. Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind bei der Anwendung des § 261 Absatz 2 Nummer 1 StGB verpflichtet, auf die besondere Stellung des Strafverteidigers schon ab dem Ermittlungsverfahren angemessene Rücksicht zu nehmen. (BVerfG)

3. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Einzelnen die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Die Norm konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich individueller beruflicher Leistung und Existenzerhaltung (vgl. BVerfGE 101, 331, 346 ff.) und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab (vgl. BVerfGE 59, 302, 315). Sie verbürgt außerdem das Recht, für die berufliche Leistung eine angemessene Vergütung zu fordern (BVerfGE 54, 251, 271; 101, 331, 347). Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst auch die Strafverteidigung (vgl. BVerfGE 39, 238, 242). (Bearbeiter)

4. Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht der Berufsfreiheit sichern will, kann nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch durch Vorschriften ohne primär berufsregelnde Zielrichtung dann berührt sein, wenn ihre tatsächlichen Auswirkungen zu einer Beeinträchtigung der freien Berufsausübung führen (vgl. BVerfGE 13, 181, 185 f.; 61, 291, 308 f.). (Bearbeiter)

5. Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 15, 226 234; 63, 266, 284). Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden. Der Rechtsanwalt ist "Organ der Rechtspflege" (vgl. §§ 1 und 3 BRAO) und dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten (vgl. BVerfGE 10, 185, 198). Sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 15, 226, 234; 37, 67, 77 ff.; 72, 51, 63 ff.). (Bearbeiter)

6. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (vgl. BVerfGE 63, 266, 284; 87, 287, 320). Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Integrität und Zuverlässigkeit des einzelnen Berufsangehörigen (vgl. BVerfGE 63, 266, 286; 93, 213, 236) sowie das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. BVerfGE 76, 196, 209 f.) sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen und eine Strafverteidigung wirksam sein kann. (Bearbeiter)

7. Der auf die Ermittlung des Sachverhalts hin angelegte Strafprozess mit seiner Aufgabe, den staatlichen Strafanspruch im Interesse des Rechtsgüterschutzes Einzelner und um der Allgemeinheit willen durchzusetzen, muss fair ausgestaltet sein (vgl. BVerfGE 57, 250, 275 ff.; stRspr). Der Einzelne muss auf den Verlauf des gegen ihn geführten Verfahrens und auf dessen Ergebnis aktiv und wirkungsvoll Einfluss nehmen können. Ein rechtsstaatliches und faires Verfahren fordert "Waffengleichheit" zwischen den Strafverfolgungsbehörden einerseits und dem Beschuldigten andererseits. Dabei ist die Mitwirkung eines Strafverteidigers, der dem Beschuldigten beratend zur Seite steht und für diesen die ihn entlastenden Umstände zu Gehör bringt, für die Herstellung dieser "Waffengleichheit", abgesehen von einfach gelagerten Situationen, unentbehrlich.

8. Das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens verteidigen zu lassen, ist durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verfassungsrechtlich verbürgt (vgl. BVerfGE 26, 66, 71; 66, 313, 318 f.). Vor rechtskräftiger Verurteilung darf ein Beschuldigter, der - mutmaßlich - nur über bemakelte Geldwerte verfügt, mit einem Unbemittelten nicht ohne weiteres gleichbehandelt werden. (Bearbeiter)

9. Dem Verteidiger kann nicht uneingeschränkt angesonnen werden, einer durch den Strafgesetzgeber geschaffenen Gefahrenlage mit Niederlegung des Wahlmandats und Pflichtverteidigerbeordnung zu begegnen. Die Pflichtverteidigung ist ein Sonderopfer des Strafverteidigers im öffentlichen Interesse, das in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers eingreift. Die Niederlegung des Mandats und die Bestellung des gewählten Verteidigers zum Pflichtverteidiger gleichen den Verlust der Berufsausübungsfreiheit nicht aus, sondern machen ihn sinnfällig. (Bearbeiter)

10. Auch wenn sich die seinen Mandanten belastende Beweislage im Verlaufe des Mandatsverhältnisses und mit Fortschreiten des Ermittlungsverfahrens verändern und zum Nachteil des Mandanten verdichten wird, rechnet es weiterhin zu den Aufgaben des Strafverteidigers, mögliche Zweifel an der Schuld des Mandanten zu wecken und vermeintliche Gewissheiten zu erschüttern. (Bearbeiter)

11. Für die Beurteilung der Vorlage des sicheren Wissens kommt es auf den Kenntnisstand des Verteidigers zum Zeitpunkt der Honorarannahme an. Dagegen kommt es für die materielle Strafbarkeit nicht darauf an, ob das sichere Wissen des Strafverteidigers auf einem Geständnis seines Mandanten oder auf anderen Quellen beruht. Der Verteidiger ist zu Nachforschungen über die legalen oder illegalen Einnahmequellen des Mandanten nicht verpflichtet. (Bearbeiter)

12. Bei der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen Strafverteidiger wegen Geldwäsche ist den Strafverfolgungsbehörden von Verfassungen wegen Zurückhaltung auferlegt. Hinsichtlich der Entscheidung, ob die bestehende Verdachtslage zu der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zwingt, hat die Staatsanwaltschaft neben dem damit verbundenen Eingriff in die Berufsausübung des betroffenen Strafverteidigers auch zu berücksichtigen, dass ein Einschreiten zugleich das Recht des Mandanten auf den Beistand eines Verteidigers seines Vertrauens beeinträchtigen kann. (Bearbeiter)

13. Das Grundgesetz verlangt keinen strafrechtsfreien Raum, in dem der Strafverteidiger uneingeschränkt bemakeltes Vermögen als Honorar annehmen und damit, etwa in Abstimmung mit dem Katalogtäter oder durch Scheinhonorierung, die Ziele des Gesetzgebers beim Verbot der Geldwäsche unterlaufen darf. Einer "Ermittlungsimmunität" für Strafverteidiger bedarf es nicht. (Bearbeiter)

#### Entscheidungen

Die Verfahren werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

§ 261 Absatz 2 Nummer 1 des Strafgesetzbuchs ist mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit Strafverteidiger nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten.

Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführern ihre notwendigen Auslagen je zur Hälfte zu erstatten.

### Gründe

Die Beschwerdeführer sind Rechtsanwälte. Sie wenden sich gegen ihre strafgerichtliche Verurteilung wegen Geldwäsche durch Annahme eines Strafverteidigerhonorars und wegen Begünstigung in Tateinheit mit Geldwäsche im Zusammenhang mit der Entgegennahme freigegebener Sicherheitsleistungen. 1

Die Verfassungsbeschwerden stellen die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grenzen der Anwendung des Straftatbestands der Geldwäsche auf die Annahme von Honorar durch Strafverteidiger. 2

#### I.

1. Art. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl I S. 1302) hat den Tatbestand der Geldwäsche als § 261 dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs eingefügt. Der Gesetzgeber hat mit dieser Strafnorm den Umgang mit bemakelten, d.h. aus bestimmten Vortaten (§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB) stammenden, Vermögensgegenständen umfassend unter Strafe gestellt. Der Kreis möglicher Tathandlungen und der subjektive Tatbestand sind weit gespannt. Neben den in § 261 Abs. 1 StGB aufgeführten Verschleierungshandlungen im engeren Sinne werden auch alle sonstigen Erwerbs-, Besitz- und Verwendungshandlungen erfasst; in subjektiver Hinsicht genügt es, wenn der Täter leichtfertig verkennt, dass der Vermögensgegenstand aus einer Katalogtat herrührt (§ 261 Abs. 5 StGB). 3

Der Gesetzgeber hat die Vorschrift seit ihrer Einführung mehrfach geändert und dabei den Katalog der Vortaten erweitert; dieser Katalog war ursprünglich - aus Gründen der Verhältnismäßigkeit (vgl. BTDrucks 12/989, S. 27; BTDrucks 12/3533, S. 13) - auf Verbrechenstatbestände, Vergehen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und Vergehen eines Mitglieds einer kriminellen Vereinigung beschränkt gewesen. Das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. Oktober 1994 (BGBl I S. 3186), in Kraft getreten am 1. Dezember 1994, hat als Vortaten auch Vergehen in die Vorschrift aufgenommen, die von einem Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, gewerbsmäßig begangen worden sind. Zuletzt wurde der Vortatenkatalog durch das Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz vom 19. Dezember 2001 (BGBl I S. 3922) um die gewerbsmäßige Steuerhinterziehung (§ 370a AO) erweitert. 4

§ 261 StGB hat derzeit folgenden Wortlaut: 5

Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte 6

(1) Wer einen Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Rechtswidrige Taten im Sinne des Satzes 1 sind 7

1. Verbrechen, 8

2. Vergehen nach 9

a) § 332 Abs. 1, auch in Verbindung mit Abs. 3, und § 334, 10

b) § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes und § 29 Abs. 1 Nr. 1 des 11

Grundstoffüberwachungsgesetzes, 12

3. Vergehen nach § 373 und, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt, nach § 374 der Abgabenordnung, jeweils auch in 13

Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen,	
4. Vergehen	14
a) nach den §§ 152 a, 180 b, 181 a, 242, 246, 253, 259, 263 bis 264, 266, 267, 269, 284, 326 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 328 Abs. 1, 2 und 4,	15
b) nach § 92 a des Ausländergesetzes und § 84 des Asylverfahrensgesetzes,	16
die gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, begangen worden sind, und	17
5. Vergehen nach §§ 129 und 129 a Abs. 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129 b Abs. 1, sowie von einem Mitglied einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129 a, jeweils auch in Verbindung mit § 129 b Abs. 1) begangene Vergehen.	18
Satz 1 gilt in den Fällen der gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung nach § 370a der Abgabenordnung für die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen und unrechtmäßig erlangten Steuererstattungen und -vergütungen sowie in den Fällen des Satzes 2 Nr. 3 auch für einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben hinterzogen worden sind.	19
(2) Ebenso wird bestraft, wer einen in Absatz 1 bezeichneten Gegenstand	20
1. sich oder einem Dritten verschafft oder	21
2. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er die Herkunft des Gegenstandes zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat.	22
...	23
(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.	24
(6) Die Tat ist nicht nach Absatz 2 strafbar, wenn zuvor ein Dritter den Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen.	25
...	26
(9) Nach den Absätzen 1 bis 5 wird nicht bestraft, wer	27
1. die Tat freiwillig bei der zuständigen Behörde anzeigt oder freiwillig eine solche Anzeige veranlaßt, wenn nicht die Tat in diesem Zeitpunkt ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen mußte, und	28
2. in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 unter den in Nummer 1 genannten Voraussetzungen die Sicherstellung des Gegenstandes bewirkt, auf den sich die Straftat bezieht.	29
Nach den Absätzen 1 bis 5 wird außerdem nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist.	30
(10) Das Gericht kann in den Fällen der Absätze 1 bis 5 die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter durch die freiwillige Offenbarung seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass die Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus oder eine in Absatz 1 genannte rechtswidrige Tat eines anderen aufgedeckt werden konnte.	31
<b>II.</b>	
Die Beschwerdeführer sind Inhaber einer Anwaltskanzlei in Frankfurt am Main, die sich auch mit Strafverteidigungen befasst.	32

1. Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführer mit Urteil vom 4. Mai 2000 jeweils wegen vorsätzlicher Geldwäsche zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten, deren Vollstreckung es zur Bewährung aussetzte. 33

a) Nach den Urteilsfeststellungen übernahmen die Beschwerdeführer die Verteidigung zweier Mandanten, die zu den Führungsmitgliedern des 1991 gegründeten "German Kings Club" und zu den Hauptverantwortlichen seiner Nachfolgeorganisation, des im Jahr 1992 gegründeten "European Kings Club" (nachfolgend: EKC), gehörten. Die Staatsanwaltschaft hegte den Verdacht, dass der EKC so genannte Lettergeschäfte im Rahmen eines betrügerischen Schneeballsystems betreibe; der EKC verspreche seinen Anlegern beim Kauf eines "Letters" zum Preis von 1.400 DM die Rückzahlung eines Betrags von insgesamt 2.400 DM in zwölf monatlichen Raten. Eine solche Rendite sei durch seriöse Anlagegeschäfte auf dem Kapitalmarkt nicht zu erzielen, sondern könne allein aus den Einzahlungen neuer Anleger bestritten werden. 34

Nach den Feststellungen der Strafkammer nahmen die Beschwerdeführer nach der Verhaftung ihrer Mandanten im Dezember 1994 jeweils einen Betrag von 200.000 DM in bar als Honorarvorschuss für die Vertretung im Haftbefehlsverfahren entgegen, obwohl sie sicher wussten, dass das Geld aus den durch ihre Mandanten begangenen Betrugstaten herrührte. Das Landgericht stellte hierzu fest: 35

aa) Die Beschwerdeführer hätten die Mandanten seit 1992 in mehreren Ermittlungsverfahren anwaltlich vertreten. Nach ersten Hinweisen auf ein von ihren Mandanten in Abrede gestelltes betrügerisches Schneeballsystem hätten die Banken Anfang des Jahres 1994 ihre Zusammenarbeit mit dem EKC beendet und bestehende Konten aufgelöst; die Organisation sei deshalb gezwungen gewesen, ihre umfangreichen Lettergeschäfte über Barzahlungen abzuwickeln. Der gesamte Zahlungsverkehr sei in der Folgezeit bis zum Zusammenbruch des Schneeballsystems in bar über die unter der Leitung des Mandanten des Beschwerdeführers stehende Firma L ... - Datenverarbeitung und Service GmbH (künftig: Firma L ... -DV) erfolgt. Dort sei das von neuen Anlegern eingehende Geld gezahlt, gebündelt und anschließend in einem ausschließlich der Verwahrung von Bargeldbeständen aus den Lettergeschäften dienenden Koffer verwahrt worden. 36

bb) Nach der Verhaftung der Mandanten habe die Beschwerdeführerin bei einer Angestellten der Firma L ... -DV fermündlich einen Betrag von 200.000 DM als Strafverteidigerhonorar angefordert und sich dabei auf eine mündliche Anweisung ihrer inhaftierten Mandantin berufen. Die Angestellte habe den Betrag dem Koffer mit dem Bargeld aus den Letter-Verkäufen entnommen und ihn wenig später der Beschwerdeführerin in ihrer Kanzlei persönlich übergeben. Ähnlich sei kurz darauf mit dem Honorarvorschuss des Beschwerdeführers verfahren worden. 37

cc) Die Mandanten der Beschwerdeführer seien wegen Gründung einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Betrug zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Bis zur Verhaftung der Mandanten und dem anschließenden Zusammenbruch des Schneeballsystems Anfang des Jahres 1995 habe der EKC allein in der Bundesrepublik Deutschland rund 94.000 Anleger gewonnen und Einnahmen in Höhe von knapp zwei Milliarden DM erzielt, von denen etwa 1,5 Milliarden DM an die Anleger zurückgeflossen seien. 38

b) Das Landgericht gelangte aufgrund von Indizien zu der sicheren Überzeugung, dass die Beschwerdeführer bei Entgegennahme der Bargeldbeträge hinsichtlich deren Herkunft aus einer Katalogtat wissentlich gehandelt hätten. 39

Ihnen sei eine Werbebroschüre der Organisation bekannt gewesen, die ein klassisches Muster des Anlagebetrugs enthalten habe. Aufgrund ihrer juristischen Vorbildung und langjährigen Berufserfahrung sei ihnen klar gewesen, dass Gewinnauszahlungen in der dort versprochenen Höhe an einen unbestimmt großen Anlegerkreis realistisch allein durch neu eingenommene Einzahlungen im Wege eines - betrügerischen - Schneeballsystems hätten geleistet werden können. Deshalb hätten die Mandanten, deren berufliche Qualifikation für professionelle Anlagegeschäfte ersichtlich unzureichend gewesen sei, die von den Beschwerdeführern an sie gerichtete Frage nach einem Anlagenkonzept nicht beantwortet. Aufgrund dieser Umstände hätten die Beschwerdeführer sicher gewusst, dass ihre Mandanten eine Katalogtat im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB verwirklicht hätten, auch wenn der das Ermittlungsverfahren führende Staatsanwalt noch im Mai 1992 beschlagnahmte und zur Auszahlung an Anleger bestimmte Schecks freigegeben habe; sein Verhalten habe lediglich der Schadensminderung gedient. 40

Im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars sei den Beschwerdeführern außerdem klar gewesen, dass die übergebenen Bargeldbeträge in Höhe von jeweils 200.000 DM unmittelbar aus den betrügerisch erlangten Geldmitteln der geschädigten EKC-Anleger herrührten. Ihnen sei bekannt gewesen, dass der EKC seine Lettergeschäfte seit Anfang des Jahres 1994 ausschließlich in bar über die Firma L ... -DV unter der Verantwortung des Mandanten des Beschwerdeführers abgewickelt habe. Sie hätten das Honorar bei einer Angestellten der Firma L ... -DV und nicht etwa bei der Familie ihrer inhaftierten Mandanten angefordert und nur wenig später auch erhalten. Das Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung über das ungewöhnlich hohe und einer angemessenen Vergütung nicht entsprechende 41

Honorar, das sie mit ihren Mandanten nicht ausgehandelt hätten, und die Annahme eines sofort verfügbaren großen Bargeldbetrags in unterschiedlicher, bankenunüblicher Stückelung sowie der Verzicht auf Quittierung des erhaltenen Betrags durch die Beschwerdeführerin belegten ihr sicheres Wissen um die deliktische Herkunft der erhaltenen Geldscheine.

c) Das Landgericht wertete die Annahme des Honorars als vorsätzliche Geldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung. Die Strafvorschrift sei, soweit sie die Verurteilung der Beschwerdeführer trage, verfassungsgemäß. Der Gesetzgeber verfolge mit § 261 StGB den Zweck, Täter bestimmter Vortaten hinsichtlich der durch sie erlangten Vorteile wirtschaftlich zu isolieren. Im Blick auf dieses Ziel sei ein Beschuldigter, der zur Finanzierung seines Wahlverteidigers nur auf bemakelte Mittel zurückgreifen könne, einem mittellosen Beschuldigten gleichzustellen; er solle sein deliktisch erworbenes Vermögen auch nicht für einen "teuren" Wahlverteidiger ausgeben dürfen. 42

Dem spezifischen Berufsbild des Strafverteidigers müsse allerdings durch restriktive Auslegung des subjektiven Tatbestands der Geldwäsche Rechnung getragen werden. Deshalb habe die Kammer bei der Feststellung der zur Prüfung des subjektiven Tatbestands herangezogenen Anknüpfungstatsachen das "berufsspezifische Rollenverständnis, das einer sachgerechten Verteidigung" zu Grunde liege, berücksichtigt. Hierzu zähle insbesondere eine, aus der Unschuldsvermutung fließende, grundsätzliche Glaubwürdigkeitsvermutung zu Gunsten des eigenen Mandanten. Ein Strafverteidiger sei verpflichtet, die Sicht der Strafverfolgungsbehörden zu hinterfragen und den Sachverhalt auf Umstände hin zu untersuchen, die seinen Mandanten entlasten könnten. Die deshalb gebotene Privilegierung der "legitime(n) Sichtweise der Strafverteidigung" umfasse allerdings "keinen Freibrief zur Verkennung der Realität". Deshalb sei die von der Verteidigung vertretene Ansicht, erst ein Geständnis des Mandanten lasse den Strafverteidiger hinsichtlich der Herkunft des Honorars bösgläubig werden, abzulehnen; andernfalls entstände eine Art rechtsfreier Raum, der auch durch die Institution einer effektiven Strafverteidigung nicht gefordert sei. 43

d) Eine Strafaufhebung nach § 261 Abs. 9 StGB lehnte das Landgericht aus tatsächlichen Gründen ab. Die im Verlauf des Jahres 1997 von der Verteidigung der Beschwerdeführer auf Anforderung der Staatsanwaltschaft übersandte Zusammenstellung der von ihnen erbrachten anwaltlichen Tätigkeiten und der erhaltenen Honorare habe nicht den Maßstäben einer Selbstanzeige im Sinne dieser Vorschrift genügt. 44

e) Im Rahmen der Strafzumessung lehnte das Landgericht die Annahme eines besonders schweren Falls der Geldwäsche ab. 45

f) Soweit den Beschwerdeführern darüber hinaus zur Last gelegt worden ist, sich durch die Entgegennahme von freigegebenen Haftverschonungskautionen in Höhe von jeweils 500.000 DM eines Vergehens der Hehlerei bzw. der Begünstigung schuldig gemacht zu haben, sprach das Landgericht sie aus rechtlichen Gründen frei. Die Entgegennahme der Haftkautionen sei keine Begünstigung im Sinne des § 257 StGB, weil es sich bei den von der Staatskasse ausgezahlten Geldbeträgen nicht um Vorteile gehandelt habe, die unmittelbar aus den fortgesetzten gewerbsmäßigen Betrugsstaten der EKC-Verantwortlichen stammten. Die Entgegennahme der Haftverschonungskautionen sei auch keine Geldwäsche. Zwar sei das Tatbestandsmerkmal des Herrührens aus der Vortat im Sinne des § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB weiter zu verstehen als das Erfordernis der Unmittelbarkeit im Sinne des § 257 StGB. Durch die Hinterlegung des Bargeldbetrags habe der Staat aber Eigentum an dem hinterlegten Gegenstand erworben; der ausgezahlte Geldbetrag könne deshalb nicht als ein Vermögenswert angesehen werden, der in Folge von Umwertungshandlungen des Vortäters an die Stelle eines unmittelbar aus der Katalogtat stammenden Gegenstands getreten sei. 46

2. Die Beschwerdeführer und die Staatsanwaltschaft legten gegen das Urteil Revision ein. 47

a) Die Beschwerdeführer rügten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Beweiswürdigung sei lückenhaft, weil die Kammer das Verteidigungsvorbringen der Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren gegen ihre Mandanten weder zum Ausgangspunkt ihrer Beweiswürdigung gemacht noch sonst erkennbar berücksichtigt habe. Das Landgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass ihre Mandanten die gegen sie erhobenen Betrugsvorwürfe nachdrücklich bestritten und sie selbst in mehreren Schriftsätzen diese Sicht ihrer Mandanten unterstrichen hätten. 48

Darüber hinaus sei eine verfassungskonform einengende Auslegung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB für Strafverteidiger, zumindest aber eine verfassungskonforme Vorgabe für die richterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich der Feststellung des subjektiven Tatbestands, geboten. 49

Zu den wesentlichen Aufgaben des Strafverteidigers gehöre es, für die Sicht seines Mandanten entschieden 50

inzutreten, wenn dieser den gegen ihn erhobenen Tatvorwurf bestreite. Halte der Strafverteidiger die Einlassung seines Mandanten, auch wenn er an ihrer Richtigkeit zweifele, jedenfalls für noch vertretbar, so verpflichte ihn sein Mandat auch und gerade in Fällen, in denen der Mandant bereits als überführt angesehen werde, im Außenverhältnis für die Sicht des Mandanten zu streiten. Deshalb dürfe das materielle Strafrecht dem Strafverteidiger nicht die Pflicht auferlegen, sich die Sicht der Strafverfolgungsbehörden zu Eigen zu machen, um bei der Annahme eines Honorars eine eigene Strafbarkeit zu vermeiden. Stehe dem Verteidiger bei Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgabe das Recht zu, im Rahmen des Vertretbaren gleichsam der Letzte zu sein, der für die Unschuldsbeteuerungen seines Mandanten eintrete, so dürfe ihn das materielle Strafrecht nicht zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen, durch die er sich in Widerspruch zu seinem eigenen Vortrag setze. Dem Staat seien Beweisregeln für die Antwort auf die Frage verboten, ob der Verteidiger die Einlassung seines Mandanten noch als vertretbar ansehen dürfe oder nicht; weder eine bestimmte Zahl noch ein bestimmtes Gewicht der gegen seinen Mandanten sprechenden Indizien verpflichte den Verteidiger dazu, sich die Wertungen von Staatsanwaltschaft und Gericht zu Eigen zu machen.

§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB müsse deshalb verfassungskonform einengend dahin ausgelegt werden, dass die Honorarannahme durch den Strafverteidiger den Tatbestand der Geldwäsche nur bei einem Geständnis seines Mandanten erfülle. Ein Verteidiger müsse die von seinem Mandanten abgegebene Schilderung so lange als wahr behandeln dürfen, bis sie vom Mandanten selbst als unwahr bezeichnet oder durch ein rechtskräftiges Urteil widerlegt sei. Ferner müsse zu Gunsten des Verteidigers vermutet werden, dass er nicht über gegenteilige Informationen seines Mandanten verfüge, solange er für den Mandanten die Berechtigung des gegen ihn erhobenen Tatvorwurfs bestreite und zu widerlegen versuche. Auch dürfe ein Verteidiger nicht schon deshalb in den Verdacht der Geldwäsche geraten, weil Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte schon vor rechtskräftiger Verurteilung von der Täterschaft und der Schuld des Mandanten überzeugt seien und die Aktenlage den Mandanten schwer belaste. 51

b) Die Staatsanwaltschaft erstrebte mit ihrer Revision die Aufhebung des Teilfreispruchs. 52

3. Der Bundesgerichtshof verwarf die Revision der Beschwerdeführer und hob auf die Revision der Staatsanwaltschaft den Teilfreispruch auf. 53

a) Die Verurteilung wegen vorsätzlicher Geldwäsche begegne keinen Bedenken. Die Beweiswürdigung sei nicht lückenhaft, auch wenn das Landgericht dem Vorbringen der Beschwerdeführer im Strafverfahren gegen ihre Mandanten keine wesentliche Bedeutung beigemessen habe. Das Vorbringen eines Verteidigers im Verfahren gegen seinen Mandanten könne zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, dass er selbst von der Unschuld seines Mandanten überzeugt gewesen sei und ihm deshalb der Vorsatz hinsichtlich der Vortat fehle. Der Indizwert seines Vorbringens könne aber eingeschränkt sein, weil ein Verteidiger auch dann Freispruch beantragen dürfe, wenn sein Mandant die Tat ihm gegenüber gestanden habe. 54

Die Annahme bemakelten Geldes als Strafverteidigerhonorar in Kenntnis seiner Herkunft erfülle bei einer an Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck orientierten Auslegung den Tatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die Strafvorschrift greife nicht in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein, zumal es dem Berufsbild eines Strafverteidigers als Organ der Rechtspflege nicht entspreche, Honorar entgegenzunehmen, von dem er wisse, dass es aus schwer wiegenden Straftaten herrühre. Das Verbot, als Entgelt für eine Dienstleistung Mittel anzunehmen, die aus einer Katalogtat stammen, gelte allgemein und treffe die Strafverteidiger nicht anders als die Angehörigen anderer Berufe; das strafbewehrte Verbot beschneide die wirtschaftliche Basis des Berufs nicht. Die Freiheit der Advokatur sei durch eine mit der Strafdrohung möglicherweise einhergehende häufigere Anordnung von Pflichtverteidigungen zur Vermeidung etwaiger Konfliktlagen nicht bedroht; die staatlichen Möglichkeiten des Eingriffs in die Tätigkeit eines bestellten Verteidigers seien gering. 55

Auch das durch § 137 StPO, das Rechtsstaatsprinzip und Art. 6 Abs. 3 c MRK verbürgte Recht eines Beschuldigten, sich des Beistands eines oder mehrerer Verteidiger seiner Wahl zu bedienen, sei nicht verletzt. Es setze voraus, dass ein Mandant das Honorar für den gewählten Verteidiger aufbringen könne; ein Beschuldiger, der lediglich über bemakelte Vermögenswerte verfüge, sei einem mittellosen Beschuldigten mit Anspruch auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers gleichzustellen. Seine Verteidigungsrechte seien dadurch ausreichend gewahrt, die Pflichtverteidigung sei keine Verteidigung minderer Güte. Rechne ein Verteidiger wegen eines ihm gegenüber abgelegten Geständnisses oder aus anderen Gründen damit, dass sein Honorar aus unsauberen Quellen stamme, habe er es selber in der Hand, die denkbare Konfliktsituation durch einen Beiordnungsantrag zu beseitigen. Aus der verfassungsrechtlich garantierten Unschuldsvermutung folge nicht, dass ein Verteidiger solange von der Unschuld seines Mandanten überzeugt sein dürfe, bis dieser ihm gegenüber ein Geständnis abgelegt habe. 56

Allerdings könne das Verteidigungsverhältnis gestört sein, wenn gegen den Verteidiger während des gegen seinen Mandanten geführten Verfahrens wegen des Verdachts der Geldwäsche ermittelt werde. Eine Einschränkung der 57

Strafbarkeit sei deshalb aber nicht geboten, weil derartige Maßnahmen nur aufgrund eines bestehenden Anfangsverdachts zulässig und einem Verteidiger auch dann zuzumuten seien, wenn er - im Ergebnis - fälschlich in Verdacht geraten sei.

b) Den Freispruch im Kautionskomplex hob der Bundesgerichtshof auf, weil das Landgericht es unterlassen habe zu prüfen, ob die Beschwerdeführer die Sicherstellung der hinterlegten Geldscheine nach § 111 b Abs. 1, 2 und 5 StPO vorsätzlich gefährdet und sich daher nach § 261 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben könnten. Für die neue Hauptverhandlung zur Feststellung der inneren Tatseite wies der Bundesgerichtshof darauf hin, dass der Tatrichter außerdem zu prüfen haben werde, ob sich die Beschwerdeführer durch die Einzahlungen der Kautionen in eigenem Namen im September 1994 außerdem wegen Begünstigung oder wegen Hehlerei strafbar gemacht hätten. Auch diese Handlungen seien vom Anklagesatz umfasst. 58

4. Mit Urteil vom 15. Januar 2003 verurteilte das Landgericht die Beschwerdeführer wegen Begünstigung in Tateinheit mit Geldwäsche zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten und bildete unter Einbeziehung der bereits rechtskräftig festgesetzten Freiheitsstrafe aus dem - verfahrensgegenständlichen - Urteil des Landgerichts vom 4. Mai 2000 nachträglich jeweils eine Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung. Nach Auffassung des Landgerichts verwirklichten die Beschwerdeführer mit der Hinterlegung des als Kautio bestimmten Geldes "in eigenem Namen" den Tatbestand der Begünstigung (§ 257 StGB). Sie hätten die Herkunft des Geldes verschleiert, um es vor dem Zugriff möglicher Gläubiger des EKC zu verbergen. Das sei zugleich ein Verstoß gegen § 261 Abs. 1 StGB, weil sie die Kautio von Mitgliedern einer kriminellen Vereinigung erlangt hätten. Die in der Vorlage der Abtretungserklärungen ihrer Mandanten liegende Verschleierungshandlung sei seit In-Kraft-Treten des Verbrechensbekämpfungsgesetzes vom 28. Oktober 1994 strafbar, weil sie sich auf Geld beziehe, das durch gewerbsmäßigen Bandenbetrug erlangt worden sei. 59

### III.

Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden sich die Beschwerdeführer gegen alle drei im Strafverfahren ergangenen Urteile. Sie machen geltend, dass die den Entscheidungen zu Grunde liegende Auslegung des Tatbestands der Geldwäsche ihr durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleitetes Recht auf freie Berufsausübung beeinträchtigt und zugleich die Institution der Strafverteidigung gefährde. 60

1. Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten (2 BvR 1520/01) tragen die Beschwerdeführer vor, ihre Verurteilung wegen Geldwäsche verletze sie in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes. Die Strafgerichte hätten bei der Auslegung des Tatbestands der Geldwäsche und seiner Anwendung auf die Annahme von Strafverteidigerhonorar Bedeutung und Tragweite der grundgesetzlich garantierten Berufsausübungsfreiheit, die rechtsstaatliche Garantie eines fairen Verfahrens sowie die Reichweite der Unschuldsvermutung verkannt. Die Entscheidungen führten dazu, dass die nicht nur individuell durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte, sondern zugleich auch durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes institutionell abgesicherte und für ein rechtsstaatliches Verfahren unverzichtbare Tätigkeit des Strafverteidigers beeinträchtigt werde. Jeder Beschuldigte habe einen aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl und außerdem das Recht, zu den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen zu schweigen. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger genieße verfassungsrechtlichen Schutz. 61

Die Ansicht der Fachgerichte, die Annahme eines Strafverteidigerhonorars könne ohne Einschränkungen den Tatbestand der Geldwäsche erfüllen, behindere die freie Berufsausübung des Strafverteidigers. 62

Ein Vertrauensverhältnis zwischen Strafverteidiger und Mandant, das unverzichtbare Voraussetzung für eine wirkungsvolle Strafverteidigung sei, könne unter diesen Bedingungen nicht entstehen; das strafbewehrte Verbot des § 261 Abs. 2 StGB verpflichte den Strafverteidiger, einem Mandanten, gegen den der Vorwurf einer Katalogtat erhoben werde, zur Vermeidung eigener Strafbarkeit mit Misstrauen zu begegnen oder aber auf eine Honorierung seiner Leistung zu verzichten. Damit könne er seine berufliche Aufgabe, seinem Mandanten uneingeschränkt Beistand zu leisten und der dem Tatvorwurf zu Grunde liegenden Schuldhypothese der Strafverfolgungsbehörden eine Unschuldshypothese entgegen zu setzen, nicht mehr erfüllen. Strafverteidigung werde damit praktisch unmöglich. Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs könne ein Beiordnungsantrag den Konflikt nicht vermeiden, weil die Übernahme einer Pflichtverteidigung dem Strafverteidiger ein Sonderopfer abverlange. 63

§ 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB müsse daher verfassungskonform einschränkend dahin ausgelegt werden, dass er die Honorarannahme durch einen Strafverteidiger nur dann erfasse, wenn der Mandant ein Geständnis abgelegt habe oder 64

rechtskräftig verurteilt sei; jedenfalls müssten im Rahmen der Beweiswürdigung besondere Maßstäbe beachtet und es müsse dem berufsspezifischen Rollenverständnis des Strafverteidigers Rechnung getragen werden.

Das Landgericht habe zwar mit der von ihm entwickelten "Glaubwürdigkeitsvermutung" zu erkennen gegeben, dass die Beweiswürdigung zur Feststellung der inneren Tatseite besondere Anforderungen stelle. Es habe aber verkannt, dass Ausgangspunkt einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Beweiswürdigung die "Verteidigungsthese" im Verfahren gegen den Mandanten sein müsse; daher habe es bei der konkreten Beweiswürdigung den subjektiven Tatbestand schon aufgrund von Indizien bejaht, die den Schuldvorwurf gegen die - zwischenzeitlich rechtskräftig verurteilten - Mandanten getragen hätten. Damit habe es im Ergebnis die den Mandanten belastenden Indizien gegen den Strafverteidiger gewendet. Der Bundesgerichtshof habe diesen verfassungswidrigen Wertungswiderspruch des Landgerichts nicht korrigiert, sondern verschärft, indem er die Notwendigkeit einer Glaubwürdigkeitsvermutung in Abrede gestellt habe. 65

2. a) Mit weiterem Schriftsatz ergänzten und vertieften die Beschwerdeführer die verfassungsrechtlichen Angriffe ihrer Prozessbevollmächtigten gegen ihre Verurteilung wegen Geldwäsche und erhoben darüber hinaus eine Reihe weiterer Rügen (2 BvR 1521/01): Die Strafvorschrift des § 261 StGB verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie die Angehörigen schweigepflichtiger Berufe in eine verfassungswidrige Zwangslage bringe; sie könnten von dem Privileg des § 261 Abs. 9 StGB nur unter Verstoß gegen die Strafvorschrift des § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) Gebrauch machen. Die uneingeschränkte Anwendung des § 261 StGB auf alltägliche Geschäfte verstoße wegen der uferlosen Ausdehnung der Strafbarkeit außerdem gegen Art. 103 Abs. 2 GG. 66

Die vom Bundesgerichtshof gebilligte Beweiswürdigung des Landgerichts verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot, weil es die Kenntnis des Strafverteidigers vom Vorliegen eines Betrugsverdachts vorschnell mit seinem Wissen gleichgesetzt habe, dass sein Mandant tatsächlich eine Katalogtat begangen habe. 67

Die Strafgerichte hätten darüber hinaus eine Strafaufhebung nach § 261 Abs. 9 StGB unter Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG abgelehnt, weil sie verkannt hätten, dass die Beschwerdeführer im Verlauf des vom Konkursverwalter angestregten Zivilprozesses im Wege des Vergleichs 500.000 DM an die Konkursmasse gezahlt und damit die Sicherstellung des Geldes im Sinne von § 261 Abs. 9 StGB ermöglicht hätten. Die verhängte Strafe verstoße im Hinblick auf die freiwillige Offenbarung der Zahlungen und die vollständige Rückzahlung der Honorare zudem gegen das Übermaßverbot. Schließlich sei gegen sie ein dem Strafrecht fremder "Musterprozess" geführt worden, der Art. 3 Abs. 1 GG verletze und sie zum Objekt des Verfahrens mache. 68

b) Darüber hinaus erweiterten die Beschwerdeführer ihren verfassungsrechtlichen Angriff auf die Aufhebung des Teilfreispruchs im Kautionskomplex und schließlich auch auf das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 15. Januar 2003, das sie mit der Revision nicht angegriffen hatten. 69

Der Zulässigkeit einer hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerde stehe der Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen. Eine erneute Anrufung des Bundesgerichtshofs sei erkennbar aussichtslos und die Durchführung des Revisionsverfahrens sei wegen der damit verbundenen und mit einer Existenzgefährdung einhergehenden Belastungen unzumutbar gewesen. 70

#### IV.

1. Zu den Verfassungsbeschwerden haben sich das Bundesministerium der Justiz für die Bundesregierung sowie die Strafsenate des Bundesgerichtshofs geäußert. 71

a) Das Bundesministerium der Justiz hält die Feststellung des Bundesgerichtshofs, dass Strafverteidiger als Täter und Strafverteidigerhonorare als Objekte des Geldwäschetatbestands in Betracht kämen, für verfassungsrechtlich unbedenklich. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB beruhe auf einer zulässigen Abwägung zwischen dem Interesse an einer ungehinderten, effektiven und freien Verteidigung und dem Ziel, die Gefahren für strafrechtlich geschützte Rechtsgüter zu begrenzen. Nur durch eine umfassende wirtschaftliche Isolation von Straftätern der organisierten Kriminalität einschließlich der von ihnen erzielten Verbrechenslöhne sei langfristig eine erfolgreiche Bekämpfung der organisierten Kriminalität möglich. Verfassungsrechtliche Bedenken ergäben sich auch nicht mit Blick auf eine derzeit möglicherweise ungenügende Honorierung von Pflichtverteidigern, zumal der im Mai 2002 von den Koalitionsfraktionen in den Deutschen Bundestag eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechtsanwaltsvergütungsrechts (BTDrucks 14/9037) eine Erhöhung der gesetzlichen Vergütung des Pflichtverteidigers vorsehe. 72

b) Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat Äußerungen zweier Strafsenate übersandt. Der 1. Strafsenat hat auf seine Entscheidung vom 17. Juli 1997 (BGHSt 43, 158 ff.) hingewiesen, in der er die Verfassungsmäßigkeit der 73

leichtfertig begangenen Geldwäsche (§ 261 Abs. 5 StGB) unter den Gesichtspunkten des Schuldprinzips und des Bestimmtheitsgebots geprüft und bejaht habe. Der 2. Strafsenat hat auf die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung (vgl. BGHSt 47, 68 ff.) Bezug genommen und darauf hingewiesen, dass das Landgericht rechtsfehlerfrei direkten Vorsatz festgestellt habe; über einen Fall des bedingten Vorsatzes oder der Leichtfertigkeit habe der Senat noch nicht entschieden.

2. Das Bundesverfassungsgericht hat den anwaltlichen Berufsverbänden Gelegenheit gegeben, sich zu den Verfassungsbeschwerden zu äußern. 74

Die Berufsverbände halten die Verfassungsbeschwerden für begründet, soweit die Beschwerdeführer wegen Geldwäsche durch Honorarannahme verurteilt worden sind. Die fachgerichtlichen Entscheidungen hätten Bedeutung und Tragweite der Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger verkannt. Es entspreche dem Berufsbild eines Strafverteidigers zwar nicht, bemakeltes Honorar entgegenzunehmen. In der Auslegung durch den Bundesgerichtshof entfalte die Strafnorm aber weit reichende negative Wirkungen auf eine Berufsausübung, die dem gesetzlichen Leitbild eines Strafverteidigers entspreche; sie sei deshalb insoweit verfassungswidrig. 75

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat hervorgehoben, dass der Geldwäschetatbestand Anknüpfungspunkt für vielfältige Ermittlungsmaßnahmen sein könne, die ihrerseits geeignet seien, die freie anwaltliche Berufsausübung und das verfassungsrechtlich verbürgte Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant unverhältnismäßig einzuschränken. Der Bundesgerichtshof habe die mit der Strafnorm verbundenen Gefährdungen für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant zwar erkannt, aber unter Hinweis auf das Erfordernis eines Anfangsverdachts verharmlost. Angesichts der Weite des Geldwäschetatbestands, der sozialadäquate Geschäftsbeziehungen uneingeschränkt erfasse und eine Abgrenzung strafwürdiger von straflosen Fällen erst mit dem - zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens regelmäßig schwer abzuschätzenden - subjektiven Tatbestand leiste, biete das Erfordernis des Anfangsverdachts keinen zureichenden Schutz. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB sei deshalb nur dann verhältnismäßig angewendet, wenn der Strafverteidiger mit direktem Vorsatz handle und die möglichen negativen Konsequenzen für die Verteidigung im Strafprozess ausgeschlossen werden könnten. 76

Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins muss zum Schutz der anwaltlichen Berufsausübung die Strafbarkeit auf Fälle beschränkt werden, in denen die Katalogtat des Mandanten rechtskräftig festgestellt ist und der Strafverteidiger anschließend ein aus bemakelten Quellen stammendes Honorar annimmt. Die Strafverteidiger könnten der von der Strafnorm begründeten Spannungslage nicht durch Niederlegung ihres Wahlmandats und einen Antrag auf Beiordnung als Pflichtverteidiger ausweichen. Abgesehen von einer gewissen Signalwirkung zum Nachteil des eigenen Mandanten habe dieser im Ermittlungsverfahren noch nicht einmal die Möglichkeit, die Beiordnung eines Pflichtverteidigers zu beantragen, zumal nicht alle im Katalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aufgeführten geldwäschetauglichen Vortaten zum Kreis notwendiger Verteidigung (§ 140 Abs. 1 StPO) gehörten. Zum Schutz der freien Advokatur müsse die Anwendung des Straftatbestands der Geldwäsche für Strafverteidiger auf § 261 Abs. 1 StGB beschränkt werden. 77

Die Strafverteidigervereinigungen haben geltend gemacht, dass ihre Berufsgruppe durch das Verbot, bemakeltes Geld anzunehmen, in einzigartiger Weise betroffen sei. Bei Gesprächen mit seinem Mandanten zur Vorbereitung einer Verteidigung erhalte der Verteidiger zwangsläufig Informationen, die keinem anderen am Wirtschaftsleben Beteiligten zugänglich, zugleich aber unerlässlich seien für die Wahrnehmung einer Strafverteidigung; sie seien geeignet, den Anfangsverdacht einer Geldwäsche zu begründen. Deshalb sei § 261 Abs. 2 StGB in seiner Anwendung auf Strafverteidiger wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG und - weil Strafverteidigern regelmäßig die Möglichkeiten des § 261 Abs. 9 und 10 StGB wegen ihrer strafbewehrten Schweigepflicht versagt seien - Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig. 78

3. Auf Anfrage des Bundesverfassungsgerichts haben die Justizverwaltungen der Länder Erkenntnisse über Zahl und Durchführung der gegen Strafverteidiger wegen Geldwäsche eingeleiteten Ermittlungsverfahren übermittelt. 79

Den Berichten der Länder kann entnommen werden, dass seit Einführung des Straftatbestands der Geldwäsche bislang 37 Ermittlungsverfahren gegen Strafverteidiger wegen Verdachts der Geldwäsche durch Honorarannahme eingeleitet worden sind; in 23 Verfahren hat die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen noch vor dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens gegen den Mandanten aufgenommen. In 28 Fällen ist die Anwaltskanzlei der betroffenen Strafverteidiger durchsucht worden, wobei in mindestens vier Fällen auch die Handakten der betroffenen Verteidiger beschlagnahmt worden sind. 80

4. In der mündlichen Verhandlung am 19. November 2003 haben die Beschwerdeführer und die Bundesregierung ihr 81

schriftsätzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Das Bundesverfassungsgericht hat außerdem sachverständige Einschätzungen zur praktischen Bedeutung und Handhabung des Straftatbestands der Geldwäsche in seiner Anwendung auf die Honorarannahme durch Strafverteidiger gehört. Dabei hatten Staatsanwälte und Strafverteidiger Gelegenheit zur Stellungnahme.

## **B.**

### **I.**

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig, soweit sich die Beschwerdeführer gegen ihre Verurteilung wegen Geldwäsche durch Annahme eines Verteidigerhonorars wenden und eine Verletzung ihres Anspruchs auf freie Berufsausübung sowie eine Gefährdung des Instituts der Wahlverteidigung geltend machen. 82

### **II.**

Soweit die Beschwerdeführer sich gegen die Aufhebung des Teilfreispruchs durch den Bundesgerichtshof im Kautionskomplex und das nachfolgende Urteil des Landgerichts vom 15. Januar 2003 wenden, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Die Beschwerdeführer haben dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht genügt und den fachgerichtlichen Rechtsweg nicht erschöpft (vgl. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). 83

Von der Einlegung einer Revision gegen das Urteil des Landgerichts vom 15. Januar 2003 haben die Beschwerdeführer nach ihrem in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht wiederholten schriftsätzlichen Vortrag "in Absprache mit den übrigen Verfahrensbeteiligten" abgesehen, obwohl die Erschöpfung des Rechtswegs weder offensichtlich aussichtslos noch subjektiv unzumutbar gewesen wäre (vgl. § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). 84

Auch wenn der Bundesgerichtshof in seinen die Aufhebung des Teilfreispruchs tragenden Gründen zu erkennen gegeben hatte, dass die Entgegennahme der Haftverschonungskautionen objektiv die Handlungsalternative der Gefährdung oder Vereitelung der Sicherstellung im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB erfüllen könne, waren die Rechtsfragen dieses Strafverfahrens damit nicht beantwortet. Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführer nicht wegen der vom Bundesgerichtshof in Erwägung gezogenen Handlungsalternative der Gefährdung oder Vereitelung der Sicherstellung, sondern wegen Verschleierung der Herkunft eines inkriminierten Gegenstands, also einer anderen Begehensweise der Geldwäsche. Bei dieser Sachlage war der Ausgang eines Revisionsverfahrens offen. Dieses Verfahren zu betreiben, war den Beschwerdeführern auch zumutbar; dass sie auf das Revisionsverfahren "in Absprache mit den übrigen Verfahrensbeteiligten" verzichtet haben, schafft keinen Rechtsgrund. 85

## **C.**

Soweit die Verfassungsbeschwerden zulässig sind, werfen sie zu Recht die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einbeziehung von Strafverteidigern in den Kreis tauglicher Geldwäschetäter im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB auf (I.). Im Ergebnis bleibt den Verfassungsbeschwerden der Erfolg versagt (II.). Der Bundesgerichtshof hat zwar die Tragweite der durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtlich verbürgten Freiheit der Berufsausübung und die rechtsstaatliche Bedeutung der Institution der Strafverteidigung nicht hinreichend beachtet (II. 1.). Die Verurteilung der Beschwerdeführer durch das Landgericht wegen wissentlich begangener Geldwäsche ist jedoch im Ergebnis von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (II. 2.). 86

Den angegriffenen Entscheidungen liegt die im Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Auffassung zu Grunde, dass die Annahme eines Honorars oder eines Honorarvorschusses durch einen Strafverteidiger den Straftatbestand der Geldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllen kann (1). Die Strafvorschrift des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB stellt insoweit allerdings einen Eingriff in die verfassungsrechtlich verbürgte freie Berufsausübung des Strafverteidigers dar (2), der mit dem Grundgesetz unvereinbar wäre, wenn er die Berufsfreiheit unverhältnismäßig einschränkte und dadurch das Institut der Wahlverteidigung gefährdete (3). Die Vorschrift kann jedoch verfassungskonform einengend dahin ausgelegt werden, dass die Honorarannahme durch einen Strafverteidiger nur bei positiver Kenntnis der Herkunft des Honorars strafbare Geldwäsche ist. Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind darüber hinaus verpflichtet, im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben auf die besondere Stellung der Strafverteidiger schon ab dem Ermittlungsverfahren angemessen Rücksicht zu nehmen (4). 87

1. Die Auslegung, dass die Annahme eines Honorars oder eines Honorarvorschusses durch einen Strafverteidiger strafbare Geldwäsche im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB sein kann, begegnet keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken und überschreitet insbesondere nicht die richterlicher Gesetzesauslegung von 88

Verfassungen wegen gesetzten Grenzen.

a) Seit Einführung des Straftatbestands der Geldwäsche ist die Frage einer Einbeziehung der Strafverteidiger in den Anwendungsbereich des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB kontrovers diskutiert worden. 89

Die wohl überwiegende Lehre gelangt zu dem Ergebnis, der Strafverteidiger sei wie jeder andere am Wirtschaftsleben Teilnehmende tauglicher Täter einer Geldwäsche (vgl. Altenhain, Nomos Kommentar zum StGB, 2001, § 261, Rn. 126 ff.; Hefendehl, in: Festschrift für Roxin, 2001, S. 145, 168; Katholnigg, JR 2002, S. 30; Neuheuser, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2003, § 261, Rn. 74; Peglau, wistra 2001, S. 461 ff.; Stree, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB, 26. Aufl. 2001, § 261, Rn. 17; Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 51. Aufl., § 261, Rn. 32). 90

Wegen möglicher Gefahren für die Freiheit der Advokatur und für die Effektivität der Strafverteidigung spricht sich ein Teil der Lehre für eine Einschränkung der Anwendbarkeit des Tatbestands auf Handlungen des Strafverteidigers aus; die Begründungen gehen weit auseinander. Die Vertreter von Tatbestands-, Vorsatz- und Rechtfertigungslösung erstreben eine Auflösung des Zielkonflikts zwischen einer entschiedenen Bekämpfung der organisierten Kriminalität durch Eindämmung der Geldwäsche einerseits und dem Grundsatz der Freiheit der Advokatur und dem öffentlichen Interesse an der Gewährleistung einer effektiven Strafverteidigung andererseits. Die Vertreter der (objektiven) Tatbestandslösung berufen sich auf den Rechtsgedanken der sozialen oder professionellen Adäquanz (vgl. Bauer, in: Fragmentarisches Strafrecht, 2003, S. 127, 143), fordern eine teleologische Reduktion des Straftatbestands (vgl. Barton, StV 1993, S. 156, 159; Hoyer, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 2003, § 261, Rn. 21; Lauffhütte/Kuschel, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. 2001, § 261, Rn. 8; Salditt, StraFO 1992, S. 121, 132; Wohlers, StV 2001, S. 420, 425 f.) oder sehen die materiellrechtliche Norm des § 261 StGB als durch § 137 StPO, der das Recht des Beschuldigten auf Wahlverteidigung verbürge, "derogiert" an (vgl. Lüderssen, in: Festschrift für Stanislav Waltos, 2000, S. 329 f.; ders., in: Löwe-Rosenberg, Kommentar zur StPO, 25. Aufl., 2002, Vor § 137, Rn. 117). Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hat sich für eine verfassungskonform einengende Auslegung des objektiven Tatbestands und ein "Honorarprivileg" für Strafverteidiger ausgesprochen (Beschluss vom 6. Januar 2000, NJW 2000, S. 673 ff.); bei einer Abwägung der widerstreitenden verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter überwiegen das Recht des Strafverteidigers auf freie Berufsausübung und das Recht des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand das öffentliche Interesse an effektiver Geldwäschebekämpfung (ähnlich Dionyssopoulou, Der Tatbestand der Geldwäsche, 1999, S. 139; Nestler, StV 2001, S. 641, 648). Andere Stimmen votieren für eine Einschränkung auf der Ebene des subjektiven Tatbestands (vgl. Grüner/Wasserburg, GA 2000, S. 430, 439; Bottke, wistra 1995, S. 121, 123 ff.; Körner, Kommentar zum BtMG, 5. Aufl., 2001, § 29, Rn. 1892; Matt, GA 2002, S. 137, 145 ff.). Die so genannte Rechtfertigungslösung leitet aus der verfahrensrechtlichen Stellung des Strafverteidigers und der für den Beschuldigten streitenden Unschuldsvermutung einen Rechtfertigungsgrund eigener Art für den Strafverteidiger ab (vgl. Bernsmann, StV 2000, S. 40, 43 f.; Ambos, JZ 2002, S. 70, 80). 91

b) Bei Anwendung der herkömmlichen Auslegungsmethoden kann die Annahme eines Honorars oder eines Honorarvorschusses durch einen Strafverteidiger den Straftatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllen, wenn das Honorar aus Mitteln bezahlt wird, die aus einer der in § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB aufgeführten Vortaten stammen. 92

Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Norm hineingestellt ist (vgl. BVerfGE 1, 299 <312>; 11, 126 <132>; 105, 135 <157>; stRspr). Im Strafrecht kommt freilich der grammatikalischen Auslegung eine besondere Bedeutung zu, weil der mögliche Wortsinn einer Vorschrift der Auslegung mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG eine Grenze zieht, die nicht überschritten werden darf (vgl. BVerfGE 85, 69 <73>; 105, 135 <157>). 93

aa) Die als Allgemeindelikt ausgestaltete Strafnorm verbietet nach ihrem Wortlaut jedermann, sich Geld zu verschaffen, das aus einer Katalogtat stammt. Daher kommt der Strafverteidiger wie jeder andere als tauglicher Täter einer Geldwäsche in Betracht. Die Entgegennahme von Honorar kann die Tathandlung des "Sich-Verschaffens" verwirklichen. Weder der Wortlaut noch das mit der Wortwahl verbundene Ziel des Gesetzgebers fordern ein kollusives Zusammenwirken von Geldwäscher und Vortäter (vgl. Altenhain, Nomos Kommentar zum StGB, § 261, Rn. 116). Der Gesetzgeber hat den Begriff des "Sich-Verschaffens" dem Straftatbestand der Hehlerei (vgl. § 259 Abs. 1 StGB) entlehnt, um die Rechtsanwendung zu erleichtern (vgl. BTDrucks 12/989, S. 27); dieser Begriff verlangt nur, dass der Täter die Verfügungsgewalt über den fraglichen Gegenstand im Einvernehmen mit dem Vortäter erlangt (vgl. Fischer, in: Tröndle/Fischer, a.a.O., Rn. 24). Bei der Übergabe eines Honorars und seiner Annahme durch den Strafverteidiger ist diese Handlungsalternative ohne weiteres erfüllt. 94

bb) Auch die systematische Auslegung trägt die Einbeziehung des Strafverteidigers in den Kreis tauglicher Täter der Geldwäsche. Der Gesetzgeber hat § 261 StGB in den 21. Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs 95

eingefügt und damit den "Anschlussdelikten" zugeordnet, die auch von Strafverteidigern verwirklicht werden können (vgl. BGHSt 46, 53 ff. für die Strafvereitelung). Gegenteilige Schlüsse können aus einem Vergleich mit anderen Regelungsmaterien wie der Strafprozessordnung oder dem Geldwäschegesetz nicht gezogen werden. Zwar hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 138 a Abs. 1 Nr. 3 StPO, die eine Mitwirkung des Verteidigers im Verfahren gegen seinen beschuldigten Mandanten ausschließt, wenn er selbst in den Verdacht eines klassischen Anschlussdelikts (Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei) geraten ist, um den Tatbestand der Geldwäsche nicht ergänzt. Dies lässt jedoch nicht den (Umkehr-)Schluss zu, er habe die Strafverteidiger aus dem Anwendungsbereich der Geldwäsche ausnehmen wollen.

Gleiches gilt mit Blick auf das Geldwäschebekämpfungsgesetz vom 8. August 2002 (BGBl I S. 3105). Der Gesetzgeber hat mit der Einbeziehung freier Berufe in den Pflichtenkreis des Geldwäschegesetzes zugleich die Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche umgesetzt (ABl. EG Nr. L 344 S. 76), indem er die Pflicht zur Erstattung einer Anzeige bei Geldwäscheverdacht auf die Angehörigen rechtsberatender Berufe erstreckte (vgl. BTDrucks 14/8739, S. 10). Die Anzeigepflicht entfällt nach § 11 Abs. 3 des Geldwäschegesetzes (GwG) im Interesse eines "hinreichenden Grundrechtsschutzes" (vgl. a.a.O.) dann, wenn die den Geldwäscheverdacht begründenden Informationen bei gerichtlicher Vertretung oder in Ausübung einer rechtsberatenden Tätigkeit gewonnen worden sind, es sei denn, der beruflich in Anspruch Genommene weiß positiv, dass er bewusst zum Zweck einer künftigen Geldwäschebehandlung in Anspruch genommen wird; in diesen Ausnahmefällen besteht kein schutzwürdiges Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant (vgl. Busch/Teichmann, Das neue Geldwäscherecht, 2003, S. 53). 96

Dieser vom Gesetzgeber im Vorfeld der Geldwäschebekämpfung für erforderlich gehaltene Schutz des Beratungsverhältnisses lässt keinen tragfähigen Rückschluss auf seinen Willen zu, die Berufsgruppe der Rechtsanwälte (nunmehr) auch von einer möglichen eigenen Strafbarkeit wegen Geldwäsche auszunehmen. Während das Geldwäschegesetz, dessen Ziel die Aufdeckung illegaler Finanztransaktionen ist, eine Pflicht Privater zu aktiver Mitwirkung bei der Geldwäschebekämpfung begründet (vgl. BTDrucks 14/8739, S. 10), will die Strafnorm des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB Geldwäsche durch ein strafbewehrtes Handlungsverbot ahnden. Die unterschiedliche Zielrichtung der Regelungsmaterien lässt es nicht zu, § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB insoweit als durch die später eingeführte Vorschrift des § 11 Abs. 3 GwG derogiert anzusehen. 97

cc) Die Entstehungsgeschichte des § 261 StGB steht einer Einbeziehung der Strafverteidiger in den Kreis möglicher Täter nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, für besondere Fallkonstellationen Ausnahmen vorzusehen, um das mit dem Geldwäschetatbestand verfolgte Ziel wirkungsvoller Bekämpfung der organisierten Kriminalität durch wirtschaftliche Isolierung gefährlicher Straftäter nicht zu schwächen; dies gilt auch für die Strafverteidiger. 98

dd) Die objektiv-teleologische Methode, die nach Sinn und Zweck des Gesetzes fragt, stellt dieses Ergebnis nicht in Frage. In Rechtsprechung und Literatur ist zwar umstritten, welchem Rechtsgut § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB dient (vgl. Altenhain, Das Anschlussdelikt, 2002, S. 397 ff.; Hefendehl, in: Festschrift für Roxin, 2001, S. 145, 150; Hoyer, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 2003, § 261, Rn. 1; Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche, 1994, S. 44 f.; Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 51. Aufl. 2003, § 261, Rn. 3; Vogel, ZStW 109 (1997), S. 335, 352). Ungeachtet der Frage aber, ob die Schutzrichtung der Strafvorschrift auf die inländische Rechtspflege (vgl. BTDrucks 12/989, S. 27; Hetzer, wistra 2000, S. 281, 283), das Ermittlungsinteresse der Strafverfolgungsbehörden (vgl. Leip, a.a.O., S. 52 f.), den "legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf" (vgl. Lampe, JZ 1994, S. 123, 125), die durch die Vortaten geschützten Rechtsgüter (vgl. Salditt, StraFO 1992, S. 122), die "Innere Sicherheit" ausgerichtet ist (vgl. Barton, StV 1993, S. 156, 160) oder ob sie den Schutz eines nicht näher konkretisierten Rechtsguts eigener Art bezweckt (vgl. BGHSt 43, 158 <167>), muss eine Widerlegung des durch die herkömmlichen Methoden gefundenen Auslegungsergebnisses schon an der Weite und Vagheit der durch die Strafvorschrift möglicherweise geschützten Rechtsgüter scheitern; keine der bisher vertretenen Annahmen über das Rechtsgut des Verbots der Geldwäsche zielt auf ein Herausnehmen des Strafverteidigers aus dem Täterkreis. 99

2. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bedeutet für den Strafverteidiger einen Eingriff in sein Grundrecht auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG). 100

a) aa) Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Einzelnen die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Die Norm konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich individueller beruflicher Leistung und Existenzhaltung (vgl. BVerfGE 54, 301 <313>; 75, 284 <292>; 101, 331 <346 ff.>) und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab (vgl. BVerfGE 59, 302 <315>). Sie verbürgt außerdem das Recht, für die berufliche Leistung eine angemessene Vergütung zu fordern (BVerfGE 54, 251 <271>; 68, 193 <216>; 88, 145 <159>; 101, 331 <347>). 101

bb) Die durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnete anwaltliche Berufsausübung unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 15, 226 <234>; 50, 16 <29>; 63, 266 <284>; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2003 - 1 BvR 238/01 -, NJW 2003, S. 2520). Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden. Der Rechtsanwalt ist "Organ der Rechtspflege" (vgl. §§ 1 und 3 BRAO) und dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten (vgl. BVerfGE 10, 185 <198>). Sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 15, 226 <234>; 34, 293 <302>; 37, 67 <77 ff.>; 72, 51 <63 ff.>). Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes müssen dem Bürger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (vgl. BVerfGE 63, 266 <284>; 87, 287 <320>). Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, seinem Mandanten umfassend beizustehen.

Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Integrität und Zuverlässigkeit des einzelnen Berufsangehörigen (vgl. BVerfGE 63, 266 <286>; 87, 287 <320>; 93, 213 <236>) sowie das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. BVerfGE 76, 171 <190>; 76, 196 <209 f.>) sind die Grundbedingungen dafür, dass dieses Vertrauen entstehen kann. Die Verschwiegenheitspflicht rechnet daher von jeher zu den anwaltlichen Grundpflichten (vgl. Feuerich/Weyland, Kommentar zur BRAO, 6. Aufl. 2003, § 43a, Rn. 12; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 2. Aufl. 2001, § 43a, Rn. 21 ff.; Henssler, Das anwaltliche Berufsgeheimnis, NJW 1994, S. 1817, 1818). Als unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung hat sie teil am Schutz des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG. Diesem Schutz dient eine Reihe gesetzlicher Vorschriften (vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, § 97 StPO), deren Ziel es ist, das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant gegen Störungen abzusichern.

cc) Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst auch die Strafverteidigung, die zu den wesentlichen Berufsaufgaben eines Rechtsanwalts zählt (vgl. BVerfGE 15, 226 <231>; 22, 114 <119 f.>; 34, 293 <299>; 39, 238 <242>; vgl. auch § 3 BRAO und § 138 Abs. 1 StPO). Die Institution der Strafverteidigung ist durch das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes gesichert. Der auf die Ermittlung des Sachverhalts hin angelegte Strafprozess mit seiner Aufgabe, den staatlichen Strafanspruch im Interesse des Rechtsgüterschutzes Einzelner und um der Allgemeinheit willen durchzusetzen, muss fair ausgestaltet sein (vgl. BVerfGE 57, 250 <275 ff.>; stRspr); seine Durchführung ist mit erheblichen Belastungen und möglichen weit reichenden Folgen für den Betroffenen verbunden. Der Einzelne muss auf den Verlauf des gegen ihn geführten Verfahrens und auf dessen Ergebnis aktiv und wirkungsvoll Einfluss nehmen können. Ein rechtsstaatliches und faires Verfahren fordert "Waffengleichheit" zwischen den Strafverfolgungsbehörden einerseits und dem Beschuldigten andererseits.

Der Beschuldigte hat deshalb ein Recht auf möglichst frühzeitigen und umfassenden Zugang zu Beweismitteln und Ermittlungsergebnissen und auf die Vermittlung der erforderlichen materiell- und prozessrechtlichen Informationen, ohne die er seine Rechte nicht wirkungsvoll wahrnehmen könnte. Die Mitwirkung eines Strafverteidigers, der dem Beschuldigten beratend zur Seite steht und für diesen die ihn entlastenden Umstände zu Gehör bringt, ist für die Herstellung von "Waffengleichheit", abgesehen von einfach gelagerten Situationen, unentbehrlich (vgl. Rzepka, Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, 2000, S. 397 ff.). Das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens verteidigen zu lassen, ist nicht nur durch § 137 Abs. 1 StPO und Art. 6 Abs. 3 c) MRK gesetzlich garantiert, sondern zugleich durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes verfassungsrechtlich verbürgt (vgl. BVerfGE 26, 66 <71>; 34, 293 <302>; 38, 105 <111>; 39, 156 <163>; 66, 313 <318 f.>). Mit der Verankerung des Rechts auf Verteidigung im Verfassungsprinzip des rechtsstaatlichen Strafverfahrens hat das Bundesverfassungsgericht von jeher freie Wahl und Vertrauen als Voraussetzungen einer effektiven Strafverteidigung hervorgehoben (vgl. BVerfGE 66, 313 <318 f.>; stRspr). Nur wenn der Beschuldigte auf die Verschwiegenheit seines Verteidigers zählen kann, ist die Vorbedingung für das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses geschaffen, ohne dass eine Strafverteidigung nicht wirkungsvoll sein kann (vgl. Ackermann, Zur Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts in Strafsachen, in: Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags 1860 - 1960, Bd. I, S. 479, 488).

b) § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB greift in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers ein.

aa) Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht der Berufsfreiheit sichern will, kann nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch durch Vorschriften ohne primär berufsregelnde Zielrichtung dann berührt sein, wenn ihre tatsächlichen Auswirkungen zu einer Beeinträchtigung der freien Berufsausübung führen

(vgl. BVerfGE 13, 181 <185 f.>; 36, 47 <58>; 61, 291 <308 f.>).

bb) Nach diesem Maßstab kann § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers eingreifen. Das Risiko, sich durch die Entgegennahme eines Honorars oder Honorarvorschusses im Rahmen eines Wahlmandats wegen Geldwäsche strafbar zu machen, gefährdet das Recht des Strafverteidigers, seine berufliche Leistung in angemessenem Umfang wirtschaftlich zu verwerten. Die Wirkungen der Strafdrohung können außerdem - je nach Auslegung - geeignet sein, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandant, das unverzichtbare Grundlage einer effektiven Verteidigung ist, zu stören oder gar auszuschließen, und Kollisionen zu erzeugen, die den Strafverteidiger daran hindern können, die Interessen seines Mandanten wirksam zu vertreten. 108

(1) Das für alle am Wirtschaftsverkehr Teilnehmenden gleichermaßen geltende gesetzliche Verbot, sich aus bestimmten Vortaten stammende, bemakelte Vermögenswerte zu verschaffen, beeinträchtigt beim Strafverteidiger wegen der Eigenart seiner beruflichen Tätigkeit in besonderer Weise seine Entschließungsfreiheit bei der Übernahme eines Mandats. 109

(a) Zum Mandantenkreis eines forensisch tätigen Strafverteidigers zählen typischerweise Personen, die in den Verdacht einer Katalogtat der Geldwäsche geraten sind und gegen die deshalb ein Ermittlungsverfahren geführt wird. Gegen diesen Tatverdacht hat der Strafverteidiger den Mandanten in Schutz zu nehmen. In Erfüllung dieser Aufgabe wird der Verteidiger regelmäßig mit seinem Mandanten den gegen ihn erhobenen Vorwurf erörtern, um die Verteidigungsstrategie entwerfen zu können. Zu seinen Aufgaben im Falle der Mandatsübernahme zählt es außerdem, sich mit der gegen seinen Mandanten sprechenden Verdachtslage auseinander zu setzen, belastende Beweise oder Indizien kritisch auf ihre Aussagekraft zu prüfen und sie jedenfalls in Zweifel zu ziehen, wenn sein Mandant den Tatvorwurf bestreitet. Dabei wird er die Beweislage häufig anders als Polizei und Staatsanwaltschaft bewerten. Auch wenn sich die seinen Mandanten belastende Beweislage im Verlaufe des Mandatsverhältnisses und mit Fortschreiten des Ermittlungsverfahrens verändern und zum Nachteil des Mandanten verdichten wird, rechnet es weiterhin zu den Aufgaben des Strafverteidigers, mögliche Zweifel an der Schuld des Mandanten zu wecken und vermeintliche Gewissheiten zu erschüttern. 110

Die Wahrnehmung dieser beruflichen Aufgabe und der Umstand, dass der Strafverteidiger aus dem Verteidigungsverhältnis Informationen sowohl über den Lebenssachverhalt, der dem Tatvorwurf zugrunde liegt, als auch über die Vermögensverhältnisse seines Mandanten erlangt, können das Risiko des Strafverteidigers, selbst in den Anfangsverdacht einer Geldwäsche zu geraten, signifikant erhöhen (vgl. W. Schmidt, StraFO 2003, S. 2, 4). 111

(b) Die mit § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verbundenen Unsicherheiten und Risiken resultieren nicht nur aus den Handlungsbedingungen des Mandatsverhältnisses, sondern auch aus der weiten Fassung des subjektiven Tatbestands. Der Gesetzgeber hat auf qualifizierende subjektive Tatbestandsmerkmale verzichtet; bedingter Vorsatz oder gar Leichtfertigkeit genügen für die Zurechnung zur Schuld (vgl. § 261 Abs. 5 StGB). Hält der Strafverteidiger es im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars für möglich, dass dieses aus einer Katalogtat stammt, und billigt er dies, so kann er wegen vorsätzlicher Geldwäsche strafbar sein (vgl. Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 51. Aufl. 2003, § 261, Rn. 41). Die Vorstellung des Handelnden über Tatsachen wird sich - von den seltenen Fällen eines glaubhaften Geständnisses abgesehen - regelmäßig allein aus äußeren Indikatoren erschließen, deren Bewertung kaum sicher vorherzusehen ist, auch wenn sie im Ergebnis zur Überzeugung des Gerichts den Vorwurf tragen, der Strafverteidiger habe die kriminelle Herkunft seines Honorars für möglich gehalten und deshalb vorsätzlich gehandelt. 112

(c) Diese spezifische Gefahrenlage wird den Strafverteidiger vor Übernahme eines Mandats aus dem Katalog der Geldwäsche häufig vor die Frage stellen, ob er eine Verteidigung überhaupt übernehmen will, die mit dem nicht geringen und nur schwer kalkulierbaren Risiko eigener Strafbarkeit verbunden ist und die überdies möglicherweise nur als Pflichtverteidigung zustande kommt. Damit wird seine Entscheidungsfreiheit für oder gegen die Übernahme eines Mandats empfindlich berührt. 113

(2) Die vom Gesetzgeber durch strafprozessuale und materielle rechtliche Regelungen bestimmte Tätigkeit eines Strafverteidigers, die sich insbesondere durch das Gebot umfassender und ausschließlicher Wahrnehmung der Interessen des Mandanten und seine absolute Pflicht zur Verschwiegenheit auszeichnet, kann durch die Vorwirkungen des Straftatbestands der Geldwäsche nachhaltig verändert werden (vgl. Lüderssen, in: Löwe-Rosenberg, Kommentar zur StPO, 25. Aufl. 2002, Vor § 137, Rn. 1). Die Vorschrift des § 261 Abs. 2 StGB kann das berufliche Leitbild des Strafverteidigers erschüttern. Eine auch hinsichtlich der subjektiven Seite weit gefasste Strafdrohung birgt vor allem Gefahren für das von Verfassungen wegen geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Strafverteidiger und Mandant, ohne dass ein Weg aufgezeigt würde, Interessenkollisionen und eine Gefährdung des Vertrauensverhältnisses zuverlässig zu vermeiden. 114

(a) Der Gesetzgeber hat im allgemeinen Interesse an einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege und im Interesse des einzelnen Beschuldigten am Beistand eines unabhängigen Beraters eine Reihe grundlegender Regeln für die Berufsausübung des Rechtsanwalts aufgestellt. Das Verbot, widerstreitende Interessen wahrzunehmen, und die Pflicht zur Verschwiegenheit rechnen zu den statusbildenden Grundpflichten des Rechtsanwalts (vgl. § 43a BRAO). 115

(b) Die Gefahr möglicher eigener Strafbarkeit, die für den Strafverteidiger aus § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB folgt, wenn die Bestimmung auf ihn wie auf Angehörige beliebiger anderer Berufsgruppen angewandt wird, ist mit der Gefahr eines Interessenkonflikts verbunden, der die professionelle Arbeit des Strafverteidigers erheblich erschweren oder sogar unmöglich machen kann. Ein Strafverteidiger, der sich durch die Annahme eines Honorars der Gefahr eigener Strafverfolgung ausgesetzt sieht, kann die von ihm gewählte berufliche Tätigkeit nicht mehr frei und unabhängig ausführen und ist nicht in der Lage, die ihm von Verfassungen wegen anvertraute Aufgabe der Interessenwahrnehmung für den Beschuldigten zu erfüllen. 116

(aa) Übernimmt der Strafverteidiger ein mit dem Risiko eigener Strafverfolgung behaftetes Wahlmandat, so wird er nach Einführung des Tatbestands der Geldwäsche nicht allein die Interessen seines Mandanten in den Blick nehmen, sondern zum Schutz vor eigener Strafverfolgung auch seine eigenen Belange berücksichtigen müssen. Neben der Verteidigung seines Mandanten wird er auch darum besorgt sein, eigene Strafverfolgung wegen eines Verdachts der Geldwäsche nach Möglichkeit zu vermeiden. Beide Interessen liegen typischerweise im Konflikt miteinander. 117

Ungeachtet der Frage, ob ein Strafverteidiger sich zum Schutz seiner eigenen Interessen gehalten sehen wird, seinem Mandanten mit erhöhter Wachsamkeit oder sogar mit Misstrauen zu begegnen, oder ob er gar Nachforschungen über die Herkunft der finanziellen Mittel seines Mandanten anstellen wird, um sich der strafbarkeitsrelevanten Herkunft seines Honorars zu vergewissern, würde die Wahrnehmung der ihm anvertrauten Aufgabe, dem Beschuldigten uneigennützig, einseitig und umfassend Beistand zu leisten, ohne eine Auslegung, die das Strafbarkeitsrisiko des Anwalts in verfassungskonformer Weise reduziert, durch die materielle Strafrechtsslage erheblich erschwert. Dies gilt umso mehr, als derzeit weit gehend ungeklärt ist, welche Sorgfaltspflichten die Rechtsordnung einem Strafverteidiger in Honorarfragen auferlegt (vgl. Höreth, Die Bekämpfung der Geldwäsche, 1996, S. 101 f.; J. Schmidt, JR 2001, S. 448, 451; Herrmann, Anwaltsgebühren Spezial 2002, S. 2; Kempf, in: Brüßow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, Strafverteidigung, S. 57; Götz/Windholz, AnwBl 2000, S. 642, 647; siehe auch den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 24. Juli 2003, NJW, S. 2694 ff.; Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 51. Aufl. 2003, § 261, Rn. 41). Die Gefahr eigener strafrechtlicher Verstrickung in das seinem Mandanten zur Last gelegte Geschehen muss typischerweise seine professionelle Distanz zur Tat und zum Tatverdacht gegen den Mandanten mit der Folge schmälern, dass er nicht mehr wie herkömmlich und wie sonst in der Lage ist, die Verteidigung seines Mandanten adäquat und regelgerecht zu führen (vgl. Welp, Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens, ZStW 90 (1978), S. 101, 116). 118

(bb) Bejaht die Staatsanwaltschaft einen Anfangsverdacht der Geldwäsche gegen den Strafverteidiger und leitet sie ein Ermittlungsverfahren gegen ihn ein, so kann der Strafverteidiger das Mandat nicht fortführen. Der Strafverteidiger als selbst im selben Komplex Beschuldigter kann die ihm im rechtsstaatlichen Strafprozess zugewiesene Rolle als unabhängiges, Staatsanwaltschaft und Gericht gleich geordnetes Organ der Rechtspflege nicht ausfüllen. Die eigene Beschuldigtenstellung kann dazu führen, dass der Verteidiger geneigt ist, der Wahrheitsfindung überhaupt in den Weg zu treten oder aber die Belange seines Mandanten hintanzustellen, um sich vor eigener Bestrafung so weit wie möglich zu schützen (BVerfGE 34, 293 <300 f.>). Die mit seiner eigenen Beschuldigtenstellung augenfällig gewordene Interessenkollision hindert den Wahlverteidiger daran, seine Beistandsfunktion angemessen wahrzunehmen (vgl. BGHSt 45, 235 <248>). Eine Norm, die den Strafverteidiger einem nicht hinreichend kalkulierbaren Risiko aussetzt, selbst in die Beschuldigtenstellung zu geraten, begründet daher die für den Strafverteidiger kaum beherrschbare Gefahr, dass die Strafverfolgungsbehörden mittelbar Einfluss auf das Verteidigungsverhältnis nehmen (vgl. Amelung, AnwBl 2002, S. 347 ff.; Leitner, StraFO 2001, S. 388 ff.). 119

(c) Die materielle Strafnorm und das ihr zugeordnete strafprozessuale Instrumentarium sind insofern auch geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant zu gefährden. 120

(aa) Zu den statusbildenden Grundpflichten eines Rechtsanwalts gehört die Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. BVerfGE 76, 171 <189 f.>; vgl. § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 der Berufsordnung für Rechtsanwälte). Sie ist die zwingende Voraussetzung für das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant und findet ihre Grenze dort, wo die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache die Offenbarung seines beruflich erlangten Wissens rechtfertigt. Das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit sind nicht nur für jeden Rechtsanwalt, sondern auch und gerade für den Strafverteidiger unverzichtbar (vgl. Beulke, Der Verteidiger im Strafverfahren, 1980, S. 45 ff.); fehlen sie, so steht die Berufsausübung überhaupt in Frage. 121

(bb) Ob die verbreitete Ansicht, die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts entfalle erst dann, wenn seine Verteidigung in eigener Sache durch ein Verhalten seines Mandanten erforderlich wird (vgl. Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 2 BerufsO, Rn. 34; Feuerich/Weyland, Kommentar zur BRAO, 6. Aufl., 2003, § 43a BRAO, Rn. 27; weiter gehend Kleine-Cosack, Bundesrechtsanwaltsordnung, 4. Aufl., 2003, § 43a, Rn. 28 ff.), mit der Einführung des Tatbestands der Geldwäsche ihre Grundlage verloren hat, bedarf hier keiner Erörterung. Die Strafdrohung des § 261 Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt, wenn sie auf Strafverteidiger wie auf Jedermann angewandt wird, schon in Frage, ob ein Mandant noch auf die Verschwiegenheit seines Verteidigers zählen kann. Dies gilt zumal in Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft ein förmliches Ermittlungsverfahren gegen den Strafverteidiger einleitet. 122

Ungeachtet der Absätze 9 und 10 des § 261 StGB, die in ihrer Anwendung auf den Strafverteidiger die Gefahr für das von der Pflicht zur Verschwiegenheit geprägte Vertrauensverhältnis augenfällig machen (vgl. von Galen, StV 2000, S. 575 ff.), wird sich ein besonnener Mandant fragen, ob er ernstlich mit der Verschwiegenheit seines Verteidigers rechnen kann, wenn gegen diesen wegen Verdachts der Geldwäsche in demjenigen Tatkomplex ermittelt wird, in dem die Verteidigung stattfinden soll. Ein Mandant wird sich jedenfalls unter den Bedingungen eines jederzeit drohenden Ermittlungsverfahrens gegen seinen Strafverteidiger auf dessen Verschwiegenheit nicht in gleicher Weise verlassen können wie vor Einführung des Straftatbestands der Geldwäsche. Der materiellrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses durch die Strafdrohung des § 203 StGB dürfte angesichts einer dem Strafverteidiger zuzugestehenden Güterabwägung mit seinen eigenen Verteidigungsinteressen weit gehend leer laufen. Muss ein Mandant aber mit der Preisgabe vertraulicher Informationen durch den eigenen Strafverteidiger rechnen, so wird er im Interesse des Selbstschutzes geneigt sein, von einer offenen und freien Kommunikation mit seinem Verteidiger abzusehen. Effektive Strafverteidigung ist unter diesen Bedingungen nicht mehr gewährleistet. 123

(cc) Müsste ein Beschuldigter schon dann damit rechnen, dass sein Verteidiger das übernommene Mandat im Interesse des Selbstschutzes niederlegen wird, wenn der Verteidiger es nur für möglich hält, dass sein Mandant die ihm zur Last gelegte Katalogtat begangen hat, so könnte er sich, von seinem Verteidiger zu Beginn des Mandats über das mögliche Auftreten dieses Falles informiert, an einer offenen, rückhaltlosen und vertrauensvollen Kommunikation mit seinem Verteidiger über einen zentralen Punkt des Tatverdachts gehindert sehen, um den Verteidiger seiner Wahl nicht zu verlieren. 124

(dd) Staatsanwaltschaftliche Ermittlungsmaßnahmen gegen den Strafverteidiger können das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant noch tiefergreifend stören. Durchsucht die Staatsanwaltschaft die Kanzlei des Anwalts und beschlagnahmt sie etwa seine Handakten, so kann sie Einblick in das Verteidigungskonzept nehmen. Welche Ermittlungsinstrumente die Staatsanwaltschaft wann einsetzen wird, ist bei uneingeschränkter Anwendbarkeit des § 261 StGB auf den Strafverteidiger weder für diesen noch für den Beschuldigten vorherzusehen. Muss ein Mandant fürchten, dass der strafverfolgende Staat sich Zugang zu vertraulichen Informationen in der Hand seines Verteidigers verschaffen kann, so wird er sich an vertrauensvoller Offenheit gehindert sehen. 125

(3) Dem Verteidiger kann nicht uneingeschränkt gesonnen werden, einer durch den Strafgesetzgeber geschaffenen Gefahrenlage mit Niederlegung des Wahlmandats und Pflichtverteidigerbeordnung zu begegnen. 126

Das Institut der Pflichtverteidigung ist staatliche Fürsorge für den vermögenslosen Beschuldigten und sichert im Interesse einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege einen prozessordnungsgemäßen Verfahrensablauf. Mit der Pflichtverteidigung delegiert der Staat diese auch im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe an die Rechtsanwaltschaft. Pflichtverteidigung ist daher, wie das Bundesverfassungsgericht festgehalten hat, eine besondere Form der Indienstnahme Privater im öffentlichen Interesse (vgl. BVerfGE 39, 238 <241 ff.>; 68, 237 <253 ff.>). Die geringere und gesetzlich fixierte Vergütung, die Pflicht zur Übernahme des Mandats (vgl. § 49 BRAO) und die Pflicht zu höchstpersönlicher Erbringung der beruflichen Leistung (vgl. BVerfGE 68, 237 <253 f.>), die Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Vorsitzenden des Gerichts (vgl. §§ 142, 143 StPO) einschließlich der Möglichkeit seiner Entpflichtung (vgl. BVerfGE 39, 238 <242>), verbunden mit dem Verlust der Freiheit, das Mandat nach eigenem Ermessen zu beenden, kennzeichnen die Stellung des Pflichtverteidigers. Die Niederlegung des Mandats und die Bestellung des gewählten Verteidigers zum Pflichtverteidiger gleichen den Verlust der Berufsausübungsfreiheit nicht aus, sondern machen ihn sinnfällig. 127

Die Beordnung eines Pflichtverteidigers ist auch aus der Sicht des Beschuldigten, der noch nicht verurteilt ist und über finanzielle Mittel verfügt, deren Bemakelung bis zum rechtskräftigen Abschluss des eigenen Strafverfahrens nicht zweifelsfrei feststeht, nicht neutral. Ein Beschuldigter, der von vornherein nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel zur Honorierung eines Strafverteidigers verfügt, hat Anspruch auf Beordnung eines Pflichtverteidigers, wenn er nicht in der Lage ist, seine Mitwirkungsrechte selbstständig und eigenverantwortlich wahrzunehmen (vgl. BVerfGE 46, 202 <210>; 63, 380 <390 f.>; stRspr). Vor rechtskräftiger Verurteilung darf ein Beschuldigter, der - mutmaßlich - nur über 128

bemakelte Geldwerte verfügt, mit einem Unbemittelten nicht ohne weiteres gleichbehandelt werden.

3. Ein durch diese weite Auslegung der Strafnorm des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bewirkter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger wäre verfassungsrechtlich nicht in vollem Umfang gerechtfertigt. Er verstieße ohne verfassungskonforme Reduktion gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. 129

a) Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung müssen auf einem Gesetz beruhen und sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn das Gesetz durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist (vgl. BVerfGE 94, 372 <390>; 101, 331 <347>). Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt gesteigerte Bedeutung für die Prüfung einer Strafvorschrift zu, die als schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozialetisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>; 90, 145 <172>). 130

Eine Strafnorm ist geeignet, wenn der erstrebte Erfolg mit ihrer Hilfe gefördert werden kann, und sie ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber kein anderes gleich wirksames Mittel hätte wählen können, das die durch die Strafnorm berührten Interessen nicht oder doch weniger fühlbar einschränkt (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 63, 88 <115>; 67, 157 <173 ff.>). Bei der Beurteilung der Eignung und der Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der Ziele und der in diesem Kontext erforderlichen Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen und der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der dem Bundesverfassungsgericht nur begrenzt zugänglich ist (vgl. BVerfGE 77, 170 <215>; 88, 203 <262>; 90, 145 <173 ff.>). Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen überdies in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Die gesetzliche Regelung darf schließlich auch keine übermäßige und unzumutbare Belastung für die Betroffenen darstellen. 131

b) aa) Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung und Erweiterung des Straftatbestands der Geldwäsche unter anderem das Ziel, die organisierte Kriminalität wirkungsvoll zu bekämpfen. Die gesetzlichen Instrumente des Verbots der Geldwäsche, des erweiterten Verfalls und der mittlerweile vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten (vgl. BVerfGE 105, 135 ff.) Vermögensstrafe sollten die organisierte Kriminalität gleichsam an ihrer Wurzel - dem Gewinnstreben - bekämpfen und verhindern, dass Gewinne aus Straftaten in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf fließen und Straftäter in den Genuss der Tatbeute kommen (vgl. BTDrucks 12/989, S. 26; 12/3533, S. 11). Der Straftatbestand der Geldwäsche sollte organisierte Kriminalität an der Schnittstelle zwischen legalem und illegalem Finanzkreislauf sichtbar machen und Erfolg versprechende Ermittlungsansätze für ihre Bekämpfung liefern. 132

Mit der Einführung des Straftatbestands der Geldwäsche entsprach die Bundesrepublik Deutschland überdies internationalen Verpflichtungen zur wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche. § 261 StGB dient der Umsetzung des Art. 3 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (BGBl II 1993 S. 1136), wonach vorsätzlich begangene Tathandlungen des "Waschens" von Gewinnen aus illegalem Betäubungsmittelverkehr unter Strafe zu stellen sind. Die Erweiterung des Vortatenkatalogs über Betäubungsmitteldelikte hinaus (vgl. § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB) entspricht der Zielrichtung von Art. 6 des Übereinkommens des Europarats vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (BGBl II 1998 S. 519). 133

§ 261 Abs. 2 StGB dient damit wichtigen Gemeinschaftsbelangen. 134

bb) Die Strafandrohung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist zur Erreichung des ihr gesetzten Zwecks im Grundsatz geeignet und erforderlich. Der Gesetzgeber verfolgt das Ziel der Geldwäschebekämpfung auf neue Weise, indem er an der Vortat unbeteiligte Dritte in die Verbrechensbekämpfung einbezieht. Für die Verwirklichung dieses Gefährdungsdelikts ist ein kollusives Zusammenwirken mit dem Katalogtäter nicht erforderlich. Ein gleich wirksames, aber weniger belastendes Mittel ist nicht ersichtlich. 135

cc) Für den Adressatenkreis der Strafverteidiger würde die uneingeschränkte Anwendung der Strafandrohung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB jedoch gegen das Übermaßverbot verstoßen. 136

(1) Die Güterabwägung bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne muss zunächst berücksichtigen, dass das strafbewehrte Verbot, bemakelte Geldmittel anzunehmen, für den Adressatenkreis der Strafverteidiger nur wenig geeignet ist, den vom Gesetzgeber mit Einführung der Strafvorschrift der Geldwäsche erstrebten Erfolg spürbar zu fördern. Selten dürften Täter der organisierten Kriminalität den Weg über Mandatierung und Honorierung eines Strafverteidigers wählen, um ihre Verbrechensgewinne zu waschen. Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege und unterliegt einer Reihe von besonderen Berufspflichten, die weit über das Maß an Rechtstreue hinaus reichen, die von jedermann erwartet wird. Treuepflichten, das Zulassungsverfahren und die Überwachung durch spezielle Anwaltsgerichte bieten eine erhöhte Gewähr dafür, dass der Rechtsanwalt ein Berufsethos entwickelt und 137

sich rechtstreu verhält.

Demgegenüber wiegt der durch § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei uneingeschränkter Anwendung auf Strafverteidiger ermöglichte Eingriff in deren Berufsausübungsfreiheit schwer. Die Erfüllung des Tatbestands schon bei bedingt vorsätzlichem Handeln würde den anwaltlichen Vergütungsanspruch schon in Verdachtsfällen gefährden. Die freie Entscheidung des Strafverteidigers für oder gegen die Übernahme eines Mandats würde durch die mögliche und schwer zu prognostizierende Gefahr eigener Strafbarkeit spürbar beeinträchtigt. Bejaht die Staatsanwaltschaft den Anfangsverdacht bedingt vorsätzlicher oder gar leichtfertiger (vgl. § 261 Abs. 5 StGB) Geldwäsche, so stünde dies einer Fortführung des Mandats regelmäßig entgegen; ohne Rücksicht auf den späteren Verfahrensausgang kann deshalb schon die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zu einem Verlust an beruflicher Reputation und damit langfristig zu einer Verringerung der Erwerbchancen des Strafverteidigers führen. 138

Hinzu tritt die Gefährdung des verfassungsrechtlich verbürgten Instituts der Wahlverteidigung. Die Garantie freier Übernahme einer Strafverteidigung liegt nicht allein im individuellen Interesse des Rechtsanwalts, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit. Die uneingeschränkte Einbeziehung der Verteidiger in den Kreis potentieller Geldwäscher würde das Institut der Wahlverteidigung gefährden, weil sie - wie dargelegt - das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Strafverteidiger und Mandant behindern und Strafverteidigung ineffektiv machen könnte. Schließlich wäre auch das Recht des Beschuldigten auf wirksamen Beistand eines Verteidigers gefährdet. 139

Bei der gebotenen Abwägung zwischen den mit einer uneingeschränkten Einbeziehung der Strafverteidiger in den Kreis der Geldwäscher verbundenen Gefahren für die Berufsausübungsfreiheit und für das Institut der Wahlverteidigung einerseits und den erwartbaren Vorteilen ihrer Einbeziehung bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität andererseits überwiegen die Nachteile. Eine uneingeschränkte Einbeziehung der Wahlverteidiger in den Kreis tauglicher Geldwäscher wäre unverhältnismäßig. 140

(2) Eine völlige Freistellung des Strafverteidigers von der Strafdrohung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB wird vom Prinzip der Verhältnismäßigkeit freilich nicht gefordert. Das Grundgesetz verlangt keinen strafrechtsfreien Raum, in dem der Strafverteidiger uneingeschränkt bemakeltes Vermögen als Honorar annehmen und damit, etwa in Abstimmung mit dem Katalogtäter oder durch Scheinhonorierung, die Ziele des Gesetzgebers beim Verbot der Geldwäsche unterlaufen darf. Weder das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit noch die Garantie der freien Wahl eines Strafverteidigers in einem fairen Strafverfahren tragen die Freistellung eines Strafverteidigers vom Verbot der Geldwäsche, wenn dieser sich bemakeltes Geld bewusst verschafft und damit seine Rolle als Strafverteidiger zur Geldwäsche missbraucht. Eine derartige Freistellung wäre überdies geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in die persönliche Integrität und Zuverlässigkeit der Strafverteidiger in Zweifel zu ziehen und damit die Institution der Strafverteidigung langfristig zu schwächen. 141

Der mit § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger und in die Institution der Wahlverteidigung sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Entgegennahme des Honorars (oder des Honorarvorschusses) sicher weiß, dass dieses aus einer Katalogtat herrührt. Die bewusste Übertragung bemakelter Vermögenswerte unter dem Schirm des verfassungsrechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses ist ein Missbrauch der privilegierten Verteidigerstellung, der vor der Verfassung keinen Schutz verdient. Weiß der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Annahme des Verteidigerhonorars sicher, dass die erhaltenen Mittel aus einer Katalogtat herrühren, so tritt er aus seiner Rolle als Organ der Rechtspflege heraus. 142

Diese Abgrenzung des Bereichs strafbarer Geldwäsche durch Strafverteidiger wird sich auch im Alltag der Strafrechtspflege rechtssicher handhaben lassen. Der Inhalt des strafbewehrten Normbefehls des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist klar, und die Grenze zwischen strafbarer Geldwäsche und strafloser Honorarannahme ist deutlich. Weil es auf den Kenntnisstand des Verteidigers zum Zeitpunkt der Honorarannahme ankommt, ist das Risiko für sein Recht auf Liquidation beherrschbar. Seine Entschließungsfreiheit hinsichtlich einer Übernahme des Mandats bleibt, soweit sie schutzwürdig ist, erhalten. Zu Nachforschungen über die legalen oder illegalen Einnahmequellen des Mandanten ist er nicht verpflichtet. 143

Zwar sind Gefahren für das Vertrauensverhältnis zwischen Strafverteidiger und Mandant auch in Fällen, in denen der Verteidiger von der illegalen Herkunft der Vermögenswerte positive Kenntnis hat, nicht auszuschließen. Sie verdienen vor der Verfassung aber keinen Schutz. Die Bedeutung der Strafverteidigung für einen fairen und rechtsstaatlichen Strafprozess und die Verantwortung, die dem Strafverteidiger in Wahrnehmung dieser Aufgabe zukommt, verbieten es, den Missbrauch seiner Stellung bis hin zu einem einverständlichen Zusammenwirken mit seinem Mandanten und zu einem bewussten Unterlaufen des Gesetzesbefehls als schutzwürdig anzusehen. 144

Dabei kommt es - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - für die materielle Strafbarkeit nicht darauf an, ob das 145

Wissen des Strafverteidigers auf einem Geständnis seines Mandanten oder auf anderen Quellen beruht. Das sichere Wissen des Strafverteidigers vom Charakter des als Honorar entgegengenommenen Geldes und nicht die Quelle dieses Wissens entscheidet über die Strafwürdigkeit des Verhaltens.

4. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB kann einschränkend ausgelegt werden und steht in dieser Auslegung mit der Verfassung in Einklang. 146

a) Die Gerichte sind gehalten, sich um eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzesrechts zu bemühen. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt gebietet es, dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen so weit wie möglich Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 86, 288 <320>). Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. BVerfGE 54, 277 <299 f.>; 71, 81 <105>; 90, 263 <275>). 147

b) Nach diesen Maßstäben ist eine verfassungskonform einengende Auslegung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB dahin möglich, dass der Straftatbestand die Annahme eines Honorars oder Honorarvorschlusses durch einen Strafverteidiger nur dann erfasst, wenn der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Annahme sicher weiß, dass das Geld aus einer Katalogtat stammt. 148

aa) Der Wortlaut der Vorschrift steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB enthält keine Umschreibung der Voraussetzungen, die vorsätzliches Handeln (vgl. § 15 StGB) erfüllen muss. Wie an vielen anderen Stellen auch überlässt es das Strafgesetz Rechtsprechung und Literatur zu bestimmen, was "Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung" (vgl. BGHSt 36, 1 <9 ff.>) im Einzelnen bedeutet. Auch wenn das Gesetz an anderer Stelle qualifizierende subjektive Merkmale enthält oder eine Beschränkung des Vorsatzes auf die Form der Wissentlichkeit zum Ausdruck bringt (vgl. §§ 257, 258 StGB), sind die Grenzen einer verfassungskonform einengenden Auslegung nicht überschritten. 149

bb) Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht nicht gegen ihre einengende Auslegung für die Fallkonstellation der Honorarannahme durch Strafverteidiger. Allerdings hat der Gesetzgeber den so genannten Isolierungstatbestand des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB als Auffangtatbestand konzipiert (vgl. BRDrucks 507/92, S. 23 f.; Hetzer, wistra 2000, S. 281, 284). Der Gesetzgeber zielte also im Interesse einer effektiven Geldwäschebekämpfung auf Weite der Gesetzesfassung und sah deshalb bewusst von ausdrücklichen Ausnahmen für Alltagsgeschäfte oder sonstige Konstellationen mit allenfalls geringem Unrechtsgehalt ab (vgl. Hetzer, wistra 2000, S. 281, 288). Die in der besonderen Situation der Honorarannahme durch den Wahlverteidiger auftretende verfassungsrechtliche Spannungslage hat er indes nicht hinreichend bedacht. Den Gesetzesmaterialien kann zwar entnommen werden, dass der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins in seiner schriftlichen Stellungnahme auf die Folgen der Norm für Berufsheimnisträger im Allgemeinen hingewiesen hat (vgl. Stenographisches Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 22. Januar 1992, Anlagen, S. 152); in der mündlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages ist es zu einer ausführlichen Erörterung des Problemkreises von Geldwäsche und Strafverteidigung dann aber nicht mehr gekommen (vgl. Stenographisches Protokoll der 31. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 22. Januar 1992, S. 159 ff.). Die mit einer uneingeschränkten Einbeziehung der Strafverteidiger verbundene verfassungsrechtliche Dimension des Isolierungstatbestands des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist also im Gesetzgebungsverfahren nicht hinreichend erörtert worden. Da nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber von einer Einschränkung der Strafbarkeit für Strafverteidiger abgesehen hätte, wäre er sich der Gefahren für die Berufsausübungsfreiheit der Strafverteidiger und das verfassungsrechtlich verbürgte Institut der Wahlverteidigung bewusst gewesen, steht einer verfassungskonform einengenden Auslegung nichts im Wege. 150

cc) Die Strafvorschrift des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist im Falle der Begrenzung des subjektiven Tatbestands auf Wissentlichkeit hinsichtlich der Herkunft des Honorars von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Den verbleibenden Gefahren für die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers und das Institut der Wahlverteidigung können und müssen die mit der Umsetzung der materiellen Norm betrauten Staatsanwaltschaften und Gerichte Rechnung tragen. 151

(1) Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, im Rahmen der ihr obliegenden Prüfung und Entscheidung, ob ein Anfangsverdacht der Geldwäsche gegen einen Strafverteidiger zu bejahen ist, auf die dargelegten Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter besonders Bedacht zu nehmen. 152

Im frühen Stadium eines Ermittlungsverfahrens ist die Frage, ob die notwendige Schuldform nachweisbar sein wird, regelmäßig nicht sicher zu beantworten. Wichtigstes Indiz ist gemeinhin die Verwirklichung des objektiven Tatbestands, 153

die hier - weil die Strafvorschrift ein sozial unauffälliges Handeln pönalisiert - nur wenig Aussagekraft hat. Dieser Beweisschwierigkeit hinsichtlich der inneren Tatseite haben die Strafverfolgungsbehörden Rechnung zu tragen. Die Übernahme eines Wahlmandats wegen einer Katalogtat genügt daher für sich genommen zur Begründung eines Anfangsverdachts nicht (vgl. Beschluss des Landgerichts Berlin vom 24. Juli 2003, NJW 2003, S. 2694 ff.). Der Anfangsverdacht setzt vielmehr auf Tatsachen beruhende, greifbare Anhaltspunkte für die Annahme voraus, dass der Strafverteidiger zum Zeitpunkt der Honorarannahme bösgläubig war. Indikatoren für die subjektive Tatseite können beispielsweise in der außergewöhnlichen Höhe des Honorars oder in der Art und Weise der Erfüllung der Honorarforderung gefunden werden.

Auch bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens ist den Strafverfolgungsbehörden von Verfassungs wegen 154  
Zurückhaltung auferlegt. Hinsichtlich der Entscheidung, ob die gegen den Strafverteidiger bestehende Verdachtslage zu der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zwingt, hat die Staatsanwaltschaft neben dem damit verbundenen Eingriff in die Berufsausübung des betroffenen Strafverteidigers auch zu berücksichtigen, dass ein Einschreiten zugleich das Recht des Mandanten auf den Beistand eines Verteidigers seines Vertrauens beeinträchtigen kann. Da die Staatsanwaltschaft an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden ist und von den ihr zustehenden Eingriffsbefugnissen nur schonenden Gebrauch machen wird, bedarf es der von Teilen der Literatur geforderten "Ermittlungsimmunität" für Strafverteidiger (vgl. Grüner/Wasserburg, GA 2000, S. 430, 443 f.) nicht.

(2) Auch die Strafgerichte sind verpflichtet, der besonderen Rolle der Strafverteidiger bei der ihnen anvertrauten 155  
Aufgabe der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung angemessen Rechnung zu tragen. Dies gilt insbesondere für die Feststellung der Anknüpfungstatsachen für das Wissen des Strafverteidigers, das auch ohne Geständnis des Mandanten im Wege des Indizienbeweises nachgewiesen werden kann. Die Feststellung sicheren Wissens aufgrund äußerer Indikatoren wird dabei regelmäßig - wie auch in sonstigen Konstellationen schwieriger Beweislagen und in vergleichbaren Fällen einer möglichen Strafbarkeit des Verteidigers durch ein Verhalten, das im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit steht (vgl. BGHSt 38, 345 <350>; 46, 36 <43 ff.>; 46, 53 <58 f.>) - besondere Anforderungen an die richterliche Beweiswürdigung stellen. Welche Anforderungen dies im Einzelnen sind, legen die dazu berufenen Fachgerichte fest. Sie sind von Verfassungs wegen verpflichtet, der Ausstrahlungswirkung der Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers angemessen Rechnung zu tragen.

c) Damit steht zugleich fest, dass § 261 Abs. 5 StGB, der in subjektiver Hinsicht Leichtfertigkeit genügen lässt, auf die 156  
Honorarannahme durch Strafverteidiger keine Anwendung finden kann.

## II.

Die Verfassungsbeschwerden bleiben im Ergebnis ohne Erfolg. 157

Die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts sowie die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts liegen 158  
grundsätzlich in der Verantwortung der Fachgerichte. Die Prüfung des Bundesverfassungsgerichts ist insoweit regelmäßig auf die Frage beschränkt, ob die angegriffenen Entscheidungen Fehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen oder einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot erkennen lassen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 85, 248 <258>; stRspr).

Berührt eine gerichtliche Entscheidung die Freiheit der Berufsausübung, so steht sie mit Art. 12 Abs. 1 GG dann in 159  
Einklang, wenn die Norm, auf der die Entscheidung beruht, verfassungsgemäß ist und wenn die angegriffene Entscheidung auch im Übrigen erkennen lässt, dass sie auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte Bedacht genommen und die materiellen und prozessualen Normen im Lichte der betroffenen Grundrechte ausgelegt und angewendet hat (vgl. BVerfGE 7, 198 <206 f.>; 93, 213 <240>).

1. a) Der Bundesgerichtshof hat die Ausstrahlungswirkung der Berufsfreiheit der Strafverteidiger nicht hinreichend 160  
bedacht.

Seine Grundannahme, die Strafvorschrift des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB berühre die Berufsausübungsfreiheit des 161  
Strafverteidigers nicht, weil "eine generelle und tief greifende Beeinträchtigung des Verteidigungsverhältnisses nicht zu erwarten sei", trifft für den uneingeschränkten Normbefehl des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht zu. Der Bundesgerichtshof hat durch eine isolierende Betrachtung der materiellen Strafrechtslage die mit Einführung des Straftatbestands der Geldwäsche geschaffene besondere Gefahrenlage für die Berufsausübung des Strafverteidigers und das Institut der Wahlverteidigung nicht hinreichend berücksichtigt. Nur so ist seine Auffassung verständlich, das Verbot, als Entgelt für eine Dienstleistung Mittel anzunehmen, die aus einer Katalogtat des Mandanten oder eines Dritten herrührten, gelte allgemein und treffe den Strafverteidiger nicht anders als Angehörige anderer Berufe. Vor allem

die Ausführungen zur Gleichstellung eines nur über bemakelte Geldwerte verfügenden Mandanten mit einem unbemittelten Beschuldigten greifen zu kurz.

Zum Zeitpunkt der Übernahme eines Mandats steht regelmäßig von Rechts wegen nicht fest, ob der Beschuldigte die ihm von den Strafverfolgungsbehörden zur Last gelegte Tat begangen hat oder nicht. Für den Beschuldigten streitet die Unschuldsvermutung; ein Strafverteidiger ist kraft der ihm obliegenden Aufgabe nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Sicht der Strafverfolgungsbehörden kritisch zu hinterfragen. Die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte des Strafverteidigers würden verkürzt, wenn Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte die gegen den Mandanten sprechenden Beweise ohne weiteres gegen den Strafverteidiger wendeten. Der Hinweis des Bundesgerichtshofs, der Strafverteidiger könne möglichen Gefahren durch Niederlegung des Wahlmandats und Anbringung eines Beiordnungsantrags ausweichen (vgl. BGHSt 47, 68 <77>), lässt außer Acht, dass die Pflichtverteidigung ein Sonderopfer des Strafverteidigers im öffentlichen Interesse ist. Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs liegt mithin ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Strafverteidigers vor. 162

b) Dass der Bundesgerichtshof die Gewährleistung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG verkannt hat, bleibt im Ergebnis folgenlos, weil die Entscheidung, die Revision der Beschwerdeführer als unbegründet zu verwerfen, darauf nicht beruht. Die Revision konnte unter verfassungsrechtlichen Aspekten aus den folgenden Gründen keinen Erfolg haben. 163

2. Das Urteil des Landgerichts vom 4. Mai 2000 ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. 164

a) Das Landgericht hat im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung und der Beweismwürdigung der Ausstrahlungswirkung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG angemessen Rechnung getragen. 165

aa) Bei der Feststellung der die Beschwerdeführer belastenden Indizien im Hinblick auf die Katalogtat ihrer Mandanten hat das Landgericht hervorgehoben, es bewerte die den Tatverdacht gegen die Mandanten begründenden belastenden Indizien nicht aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden, sondern aus der Sicht des Strafverteidigers. Darüber hinaus hat das Landgericht im Rahmen seiner Überzeugungsbildung das spezifische Rollenverständnis des Strafverteidigers berücksichtigt. Ungeachtet ihrer dogmatischen Einordnung und Herleitung hat das Landgericht mit seiner "Glaubwürdigkeitsvermutung" den Erfordernissen der besonderen Beweissituation angemessen Rechnung getragen. Es hat erkannt, dass der Strafverteidiger kraft seines beruflichen Auftrags verpflichtet ist, die von den Strafverfolgungsbehörden ermittelten belastenden Indizien auf ihre Tragfähigkeit hin kritisch zu überprüfen und ihre Richtigkeit in Frage zu stellen. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass es seine Überzeugung vom Vorliegen des direkten Vorsatzes in der Form der Wissentlichkeit auf der Grundlage von Indizien ohne ein Geständnis der Mandanten gewonnen hat. 166

bb) Seiner Verpflichtung zu einer umfassenden Würdigung aller belastenden und entlastenden Beweise ist das Landgericht gerecht geworden. Allerdings hat es sich - worauf die Beschwerdeführer zutreffend hingewiesen haben - nicht ausführlich mit dem äußeren Verteidigungsverhalten der Beschwerdeführer in dem gegen ihre Mandanten geführten Strafverfahren auseinandergesetzt. 167

Das äußere Verteidigungsverhalten kann ein den Strafverteidiger entlastendes Indiz sein, auch wenn die Gerichte bei Feststellung und Würdigung dieses Umstandes zu besonderer Vorsicht verpflichtet sind. 168

Hier allerdings bedurfte es angesichts einer insgesamt erdrückenden Beweislage keiner näheren Erörterung des Verteidigungsverhaltens der Beschwerdeführer. Das Landgericht hat seine Überzeugung maßgeblich darauf gestützt, dass die Beschwerdeführer sofort nach der Verhaftung ihrer Mandanten und dem unmittelbar bevorstehenden Zusammenbruch des Schneeballsystems, in einem Fall ohne vorhergehende schriftliche Honorarvereinbarung, von einer Angestellten der Firma L ... -DV unangemessen hohe Honorarvorschüsse gefordert und kurze Zeit später auch in bar erhalten hätten. Diese und die weiteren, vom Landgericht sorgfältig festgestellten und angemessen gewürdigten, belastenden Indizien tragen den Schluss, dass die Beschwerdeführer wissentlich gehandelt haben. 169

b) Auch die rechtlichen Erwägungen des Landgerichts sind von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat den subjektiven Tatbestand des § 261 Abs. 2 StGB einengend ausgelegt und damit der verfassungsrechtlich verbürgten Rolle des Strafverteidigers angemessen Rechnung getragen. 170

c) Die Annahme des Landgerichts, der Strafaufhebungsgrund des § 261 Abs. 9 StGB habe aus tatsächlichen Gründen nicht vorgelegen, hat vor der Verfassung Bestand. Das Landgericht gelangte zu der Überzeugung, dass die von der Verteidigung an die Staatsanwaltschaft als zuständige Stelle übersandte Zusammenstellung über die anwaltliche Tätigkeit der Beschwerdeführer inhaltlich nicht den Anforderungen an eine Selbstanzeige genügt habe, weil sie keine 171

Angaben dazu enthalten habe, wann, von wem und aus welchen Mitteln Honorare gezahlt worden seien. Soweit die Beschwerdeführer sich auf Angaben gegenüber einer Zivilkammer berufen, behaupten sie selbst nicht, dass es sich dabei um eine nach § 261 Abs. 9 StGB zuständige Stelle gehandelt haben könnte.

d) Die Rüge der Beschwerdeführer, gegen sie sei ein verfassungswidriger Musterprozess geführt worden, geht - wie das Ergebnis der Anfrage des Bundesverfassungsgerichts bei den Justizverwaltungen der Länder belegt - schon in tatsächlicher Hinsicht fehl. 172

### III.

Da die Verfassungsbeschwerden nur im Ergebnis ohne Erfolg geblieben sind, waren die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführer gemäß § 34a Abs. 3 BVerfGG zur Hälfte zu erstatten. 173